إجـــراءات التنفيـــذ

فى المواد المدنية والتجارية

دراسة للقواعد العامة - قاضى التنفيذ - أوامر الأداء
الحجوز المختلفة - التنفيذ على العقار
التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري



الدكـتـور
أحـمـد أبو الـوفـا
عميد كلية الحقوق سابقاً
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الإسكندرية
المحامي بالنقض والإدارية العليا



٠٠٢٠١٠٠٢٧٢٨٨٢٢





إجــراءات التنفيــذ

في المواد المدنية والتجارية

دراسة للقواعد العامة - قاضي التنفيذ - اوامر الأداء

الحجوز المختلفة - التنفيذ على العقار

التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري

الدكتور

أحمد أبو الوفا

عميد كلية الحقوق سابقا

أستاذ قانون المرافعات بجامعة الإسكندرية

المحامي بالنقض والمحكمة العليا

طبعة 2015 م

الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

محمول: 00201003738822 الإسكندرية

يقصد من عبارة " القانون القديم " قانون المرافعات الأهلي الصادر سنة 1882 وقانون المرافعات المختلط الصادر سنة 1875 .

ويقصد من عبارة " القانون السابق " قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 والقوانين المعدلة له .

ويقصد من عبارة " القانون الحالي " القانون رقم 13 لسنة 1968 ، معدلاً بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1971 في المادة 293 والمادة 295 منه.

ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1973 في المواد 140 و178 و 255 و 263 .

ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1974 في المواد 11 ، 67 ، 365 .

ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 75 لسنة 1976 في المادة 70 ، ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 95 لسنة 1976 في المواد 5/9 ، 1/11 ، 13 (فقرة أخيرة) و 153 /3 و 1/157 و 159 و 312 و 366 . وقد أضاف القانون رقم 95 لسنة 1976 إلى قانون المرافعات فقرة جديدة إلى نص المادة 152 ، كما أضاف مادتين جديدتين برقمي 158 و 162 .

ومعدلاً بالقانون رقم 65 لسنة 1977 بأن أضيفت فقرة جديدة للمادة 251 مع استثناء على حكم المادة 2/263 . ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 65 لسنة 1977 في المادة 251 .

ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 91 لسنة 1980 في المواد 41 ، 42 ، 43 ، 47 ، 277 ، 480 .

ومعدلاً بمقتضى القانون رقم 218 لسنة 1980 في المادة 255 منه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

1- اقتضاء الحق يستلزم إجبار المدين على القيام بما التزم به:

لا يتصور ثمة حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للذود عنه والاعتراف له به، وسلطة إجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به، ولهذا لا يكتفي المشرع بإجازة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق بل هو أيضاً يمكن صاحبه من اقتضائه – أي يمكنه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه – بإجبار مدينه على القيام بما التزم به، فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعاً واختياراً أجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته. وبعبارة أخرى، تتحصر مهمة السلطة القضائية في أمرين أساسيين : الأول : تهيأة سند قابل للتنفيذ للدائن. والثاني : تمكينه من اقتضاء حقه من مدينه جبراً عنه.

2- الحق في التنفيذ:

هو الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به، أي بقيامه بالوفاء، وسببه هو بعينه سبب أصل حقه[1]، فإن كان سبب أصل الحق هو عقد ما

---

(1) وجاء في مؤلف الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري طبعة سنة 1980 ص 27 رقم 15 – حاشية رقم (2) "قارن: أبو الوفا – ويرى أن سبب الحق في التنفيذ هو الواقعة القانونية. مصدر الحق . ويعيب هذا الرأي أن مجرد وجود هذه الواقعة لا يخول الحق في التنفيذ الجبيري".
وتؤكد أن سبب الوفاء (اختيارياً كان أم إجباريا بطريق التنفيذ الجبري) هو سبب أصل التزام المدين، أما توافر السند التنفيذي فهو شرط من شروط أخرى شكلية يتعين توافرها لإجراء التنفيذ وقد تختلف في بعضها بحسب طريق الحجز أو التنفيذ وقد يقف سير التنفيذ رغم توافر السند التنفيذي لدى الحاجز – الذي يعد سبب التنفيذ الجبري في رأي الدكتور فتحي والي – فكيف يفسر هذا. وشأن شروط التنفيذ – ومن بينها توافر السند التنفيذي لدى الحاجز – شأن شروط قبول الدعوى الواجب توافرها=

فإن سبب حق الدائن في التنفيذ الجبري هو أيضاً ذات العقد. أما السند التنفيذي فهو أداة التنفيذ وليس سببه، **أي هو الشكل المطلوب لإجراء** التنفيذ – وأما ذات إجراءات التنفيذ – أي الحالة القانونية الناشئة عن اقتضاء الحق بالقوة الجبرية – فإن سببها هو امتناع المدين عن الوفاء بالواجب.

فكما أن الخصومة – أي المطالبة القضائية – سببها النزاع حول الحق وعدم الاعتراف به فإن المطالبة بالتنفيذ الجبري سببها هي الأخرى الامتناع عن الوفاء.

وحتى يقبل التنفيذ الجبري يتعين أن تتوافر شروط خاصة سواء بالنسبة إلى السند التنفيذي، أو بالنسبة إلى الأموال التي يجوز الحجز عليها، أو بالنسبة إلى صاحب الحق في إجراء التنفيذ الجبري.

وقد تتوافر كل هذه الشروط، ومع ذلك لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري، كما إذا أقيم أول إشكال وقتي، وهو موقف للإجراءات بقوة القانون، أو كما إذا نشأ نزاع في صفة ورثة المدين أو ورثة الدائن، ففي مثل هذه الأحوال لا يجيز بعض التشريعات إجراء الإجراءات التحفظية في هذا الصدد (م 614 وم 615 من قانون أصول المحاكمات اللبناني).

وإذن مجرد توافر السند التنفيذي بيد الحاجز لا يمنحه بذاته الحق في إجراء التنفيذ الجبري بقوة القانون، وإنما إجراء التنفيذ الجبري يتم بعد توافر شروط خاصة على ما قدمناه. وقد يقف التنفيذ الجبري ويعطل بإرادة

=قبل الحكم فيها. فهذه وتلك إنما هي شروط لنظر الدعوى أو لإجراء التنفيذ الجبري، وسببها في الحالتين هو ذات سبب حق الطالب الذي يستند إليه في الالتجاء إلى القضاء أو في طلب التنفيذ.

المشـرع، إمـا لرفـع إشـكال وقـتي، أو بإقامـة دعـوى اسـترداد المنقـولات المحجوزة ... إلخ. وعندئذ هل يقال بوقف الحق في التنفيذ؟.

ومن جهة أخرى، قد تتوافر بعض شروط التنفيذ المتقدمة دون البعض الآخر، وعندئذ قد يجيز المشرع إجراء الحجز التحفظي فقط دون الحجز التنفيذي، أو قد لا يجيز بيع العقار المحجوز إلا إذا أصبح الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه نهائياً (م426)، وعندئذ، وإذا تمشينا مع وجهة النظر التي تطلق عبارة "الحق في التنفيذ" بتوافر شروطه – إذا تمشينا مع ذلك لوجب القول "الحق في الحجز التحفظي والحق في التنفيذ العقاري" دون بيع العقار ... إلخ.

وتجيز بعض التشريعات الحديثة التنفيذ مباشرة بمقتضى السندات العرفية، وعندئذ تكون السندات العرفية قابلة للتنفيذ الجبري (راجع قانون 4 مايو 1968 الصادر في لبنان بتنفيذ السندات العرفية مباشرة).

وبتأمل ما تقدم تصدق النظرة إلى السند التنفيذي باعتباره أداة التنفيذ وليس سببه، وتصدق النظرة إلى الحق في التنفيذ باعتباره الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به، وبذا فهو لا يستقل عن أصل الحق، لأن السند العرفي إذا ما أصبح قابلاً للتنفيذ الجبري بذاته يكون هو أداة اقتضاء الحق الثابت به، فضلاً عن كونه دليله.

3- **والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عيناً** execution eu nature فإذا كان موضوع الالتزام تسليم أرض قام بتسليمها، وإذا كان بناء منزل قام ببنائه، وإذا كان إزالة بناء قام بإزالته، وإذا كان موضوع الالتزام تسليم بضائع معينة قام بتسليمها، وإذا كان إعطاء مبلغ من النقود قام بوفاء هذا المبلغ، وهكذا.

وإذا نازع الدائن في كفاية ما يراد الوفاء به فالمدين يضطر إلى عرضه على الدائن عرضاً حقيقياً، وتتبع من ناحية الإجراءات ما نص عليه قانون المرافعات في المادة 487 وما بعدها، وتتبع من الناحية الموضوعية ما نص عليه القانون المدني في المادة 339.

4- **أما إذا تعذر التنفيذ العيني لمانع مادي:** مثل هلاك الشيء الواجب تسليمه أو انتقال ملكيته إلى الغير أو انعدام الوسائل اللازمة للقيام بالعمل الذي يتعين القيام به، التزم المدين بدفع تعويض للدائن تحدده المحكمة طبقاً للقواعد التي نص عليها القانون المدني عملاً بنص المادة 215 وما بعدها.

5- **وإذا كان التنفيذ العيني ممكناً وتراخي المدين في القيام به،** فإنه يتم باستعمال القوة الجبرية – ويسمى تنفيذاً مباشراً – بشرط ألا يستلزم تدخلاً شخصياً من المدين، لأن التنفيذ القهري المباشر في هذه الحالة إما أن يكون مستحيلاً إذا كان إجبار المدين على التدخل غير منتج، وإما أن يكون غير مقبول إذا كان في إجبار المدين على التدخل مساس بحريته، ومثال التنفيذ القهري المباشر: تنفيذ الالتزام بتسليم عين أو طرد ساكن أو تسليم بضائع معينة متوافرة في الأسواق أو إعادة مسقى أو سد نافذة أو إزالة بناء أو إقامته. وبالتنفيذ القهري المباشر يحصل الدائن على ذات المنفعة التي خولها له حقه.

6- **قهر المدين على الوفاء عيناً:**

ولذا كان التنفيذ العيني ممكن وكان يقتضي تدخلاً شخصياً من المدين فهناك وسيلتان لقهره على القيام به، الأولى: هي الإكراه البدني بالضغط على النفس، والثانية هي التهديد المالي بالضغط على المال.

7- الإكراه البدني بالضغط على النفس **la eontrainte par corps**: يكون ذلك بحبس المدين حتى يضطر إلى وفاء الالتزام.

وفي العهود الفطرية كان المدين يلتزم في شخصه فإذا لم يقم بالوفاء جاز للدائن أن يتسلمه ويحبسه ويسترقه ويتصرف فيه بالبيع. فكان جزاء الإخلال بالالتزام إذن عقوبة بدنية خطيرة. أما في العهود الحديثة فقد أصبح جزاء الإخلال بالالتزام تعويضاً على اعتبار أن المدين يلتزم في ماله لا في شخصه فماله وحده هو الذي يتضمن تنفيذ التزامه[1].

وقد منع التنفيذ بالإكراه البدني في فرنسا في المواد المدنية والتجارية وبقى بالنسبة للغرامات الجنائية والمصاريف القضائية المحكوم بها في المواد الجنائية. وللمدين في جميع الأحوال أن يتفادى الإكراه البدني بفض يده عن جميع أمواله حتى يتمكن الدائنون من استيفاء حقوقهم، ولا تبرأ ذمة المدين إلا بقدر ما يتم الوفاء به بالفعل (م 1265 – 1270 من القانون المدني الفرنسي).

---

(1) ويبرر بعض الشراح تحريم التنفيذ بالإكراه البدني بأنه يهدر كرامة المدين (رمزي سيف رقم 5).
والواقع أن الشخص الذي لا يفي بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه فلا محل لرعايته واحترامه والمدين الذي يمتنع عن الوفاء وهو قادر عليه أو الذي يقوم بتهريب أمواله يستحق العقاب في كثير من الصور. والمشرع نفسه قد فطن إلى هذا، فالمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات وفي أجرة الحضانة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحسبه. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً. أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية. والمادة 511 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز الحبس لتحصيل الغرامات والمصاريف المحكوم بها للخزينة (للحكومة) في المواد الجنائية.
من بين حالات حبس المدين في القانون اللبناني، حالة الحكم بالتعويض على رافع دعوى المخاصمة إذا حكم بعدم قبولها أو برفضها (م 95 من قانون تنظيم القضاء) كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني ص18.

وقد قرر المشرع في فرنسا التنفيذ بالإكراه البدني عند الحكم بمصادرة الربح غير المشروع (مرسوم 18 أكتوبر 1944)[1].

8- التهديد المالي بالضغط على المال:

إذا امتنع المدين عن الوفاء بما التزم به عيناً وإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه فإن المشرع أجاز للدائن أن يطلب من القضاء إلزام المدين بهذا التنفيذ وإلا حكم عليه بغرامة يدفعها عن كل يوم – أو فترة زمنية – يتأخر فيه الوفاء عن الأجل المعين له. وقد أجاز القانون المدني استعمال هذه الوسيلة غير المباشرة لتنفيذ الالتزام عيناً وأطلق عليها تعبير "الغرامات التهديدية les astiseletes" ونص على أحكامها في المادة 213، 214 منه.

والحكم بإلزام المدين بوجوب تنفيذ الالتزام عيناً هو قضاء قطعي، موضوعي، أما الحكم بإلزام المدين بدفع غرامة إن امتنع عن التنفيذ فهو قرار تهديدي لأن الغرض المقصود منه قهر المدين المتعنت على تنفيذ التزامه عيناً بتهديده بجزاء مالي قابل للتعديل كاف للقضاء على تعنته. فالمادة 213 /2 تنص على أنه إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة.

ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية بل يجب على الدائن المحكوم له أن يرجع إلى القضاء طالباً تحديد ما يلتزم به المدين

---

(1) راجع في هذا الموضوع.
L: dsy,es "levolution de lq nqture juridiaue de lq contrqinte pqr corps" these; Toulouse 1942 PEYTE, "la confiscation des profits illliciteset la contrainte par corps" gaz pal 1946.
وراجع أيضا فنسان ص1 وما أشار إليه من مراجع:

نهائياً مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين (م 214)[1].

9- التنفيذ بالحجز:

إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً ولم يكن من الممكن إجراء التنفيذ القهري المباشر ولم يجد التهديد المالي لقهره على الوفاء عيناً تحول الالتزام إلى تعويض يحدده القضاء. وإذا كان الالتزام في الأصل بمبلغ من النقود فيكون التنفيذ في الحالتين – بالحجز على أموال المدين واستيفاء الدين من المال المحجوز ذاته أو من ثمنه بعد بيعه. وتختلف طرق الحجز باختلاف طبيعة المال المراد الحجز عليه وباختلاف كونه في حيازة المدين أو في حيازة غيره فإذا كان المال منقولاً مادياً في حيازة المدين حصل التنفيذ بطريق "حجز المنقول لدى المدين". وإذا كان ديناً في ذمة الغير أو منقولاً في حيازته حصل التنفيذ بطريق "حجز ما للمدين لدى الغير". وإذا كان عقاراً حصل التنفيذ بطريق "التنفيذ على العقار"[2].

---

(1) انظر في تكييف الحكم الصادر بالغرامة التهديدية وفي التفرقة بينه وبين الحكم الوقتي كتاب نظرية الأحكام في قانون المرافعات رقم 211 وما يليه.
قارن فتحي والي رقم 71 الذي يحبذ إمكان تنفيذ الغرامة التهديدية قبل أن يحدد القاضي نهائيا قيمة التعويض. وإنما لا مجال لهذا النظر في القانون المصري، لأنه يتطلب نصاً صريحاً في القانون بإجازة تنفيذها، ولأن الأعمال التحضيرية للقانون المدني تقرر صراحة أن حكم الغرامة التهديدية لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد أن يحدد القاضي نهائيا قيمة التعويض، ولأن هذا الحكم يشتمل على مجرد قضاء تهديدي بإلزام المحكوم عليه بغرامة عن كل يوم يتأخر به الوفاء عن الأجل المعين له، وهذه الغرامات تتناسب مع مدى عنت الخصم وإنما لا تمثل قيمة التعويض بصورة قطعية.
وإنما ليس ثمة ما يمنع من توقيع الحجز التحفظي بمقتضى حكم الغرامة التهديدية إذا توافرت مراكز قانونية تتطلب أن يحميها.

(2) قضت محكمة النقض بأن بيع الدائن أموال مدينه جبرا لاقتضاء حقه يستوجب سلوك الطريق الذي رسمه القانون في هذا الصدد (نقض 1980/4/28 الطعن رقم 45 لسنة 45 ق).

10- طريق التنفيذ لا يؤثر في ذات الحق أو الالتزام[1]:

11- من كل ما تقدم يتضح أن التنفيذ الجبري l'execution force على نوعين تنفيذ مباشر وتنفيذ بطريق الحجز:

وبالتنفيذ المباشر يصل الدائن إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة. أما التنفيذ بطريق الحجز فلا يصل إليه إلا عن طريق اتخاذ إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها.

وبعبارة أخرى التنفيذ بالحجز ليس هو الطريق الوحيد الذي يتم به التنفيذ الجبري، فقد يحصل التنفيذ بمجرد استعمال القوة الجبرية ويسمى تنفيذاً قهرياً مباشراً كما رأينا.

ومن ناحية أخرى، إجراءات الحجز لا يقصد بها في جميع الأحوال عمل من أعمال التنفيذ إذ قد تكون طريقاً من طرق التحفظ كما سنرى.

وقد حدد المشرع طرق الحجز ونظمها ووضع الإجراءات والقواعد الخاصة بكل منها. أما التنفيذ المباشر فلم يضع له المشرع قواعد خاصة به وإنما تطبق بصدده القواعد العامة التي تتبع بالنسبة لطرق التنفيذ التي وردت في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات.

ندرس في القسم الأول "نظرية التنفيذ" ويشتمل على القواعد العامة في التنفيذ، وندرس بعد ذلك طرق الحجز المختلفة.

---

(1) من المسلمات أن طريق التنفيذ لا يؤثر في ذات الحق المراد اقتضاؤه، كما لا يؤثر بطبيعة الحال في التأمينات التي تضمن أداؤه.
ومن ناحية أخرى، قيل أن تحول الالتزام إلى تعويض برضاء الدائن أو رغم إرادته لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ونشأة التزام آخر على عاتق المدين (الدكتور شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد رقم 5 وقارن ما ورد في المسئولية العقدية جزء 1 رقم 100). وإذن – وفقاً لهذا الاتجاه في الرأي – إذا كان الالتزام مضموناً بتأمينات فإنها تظل باقية لتضمن التنفيذ العيني ولتضمن التنفيذ بمقابل أو التعويض (الدكتور إسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص 79).
هذا ويلاحظ أن الحجز في ذاته لا يؤثر في قواعد الوفاء المقررة بالاتفاق أو بالقانون إذا عن للمدين القيام به اختيارا بعد توقيع الحجز، هذا سواء من ناحية مكانه أو مقداره.

القسم الأول

نظريـــة التنفيــذ

12- التعريف بالتنفيذ الجبري:

رأينا أن التنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهراً عنه[1].

ولا يتم التنفيذ بطريق الحجز بإجراء واحد، وإنما تتوالى فيه الإجراءات، تتخللها مواعيد خاصة، رامية تحقيق ما تقدم[2].

ولقد رسم المشرع إجراءات التنفيذ معتداً بالاعتبارات الآتية:

أولاً: التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبيل استيفائه بإجراءات بسيطة سريعة قليلة الكلفة ولا يخفى أثر في زيادة قيم الحقوق وإنعاش الحالة الاقتصادية. أما إذا كانت الإجراءات طويلة معقدة باهظة النفقات فإن هذا يؤدي حتماً إلى التقليل من قيم الحقوق.

وينبغي ألا يغيب عن البال أن الدائن، في الغالب، لا يتمكن من اتخاذ إجراءات التنفيذ ولا يشرع فيها إلا بعد الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم قابل للتنفيذ، وهو لا يحصل عليه عادة إلا بعد تحمل جهد ومشقة ونفقات كثيرة، هذا فضلاً عما يتحمله من عنت خصمه ومشاكسته[3].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 3.

(2) وشانها في ذلك شأن أية سلسلة من الإجراءات يوجبها المشرع لتحقيق غرض ما، كإجراءات الخصومة مثلا. وإنما ثمة فارق جوهري بينهما، لأن الخصومة تقوم أمام القضاء، بينما إجراءات التنفيذ، في ذاتها، لا تتطلب الالتجاء إلى القضاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (يراجع ماقلناه في رقم"2").

(3) Vincent ص 2 وص 3 .

ثانياً: حماية المدين من تعسف الدائن وجشعه والرفق به. ولهذا يوجب القانون على الدائن أن يسلك طرقاً معينة لوضع أموال المدين تحت يد القضاء وبيعها بمعرفة السلطة العامة بطريق المزاد العلني حتى يمكن أن يصل الثمن إلى أعلى ما يمكن الحصول عليه فيطمئن المدين إلى أن أمواله لا تذهب منه بأبخس الأثمان. وحتى يسدد أكثر ما يمكن تسديده من ديون الدائنين. ويوجب القانون الكف عن بيع الباقي من منقولات المدين المحجوزة إذا كان ثمن ما بيع يكفي لأداء الديون التي يتم التنفيذ اقتضاء لها.

ومن ناحية أخرى لا يجيز القانون توقيع الحجز في حضور الدائن منعاً من استفزاز المدين ورعاية لشعوره، وحماية للنظام والأمن. ويمنع القانون أيضاً حجز الفراش اللازم للمدين ولأقاربه وحجز ما يرتدونه من الثياب (م 305) حتى لا يجردوا من ضروريات الحياة، ويمنع أيضاً حجز آلات وأدوات المدين اللازمة لصناعته حتى لا يصبح عالة على المجتمع (م 306).

ثالثاً: حماية حقوق من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير. وفي القانون أمثلة عديدة لهذه الحماية. فالمادة 393 وما بعدها تبين إجراءات رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة إذا وقع الحجز على غير ما يملكه المدين المحجوز عليه. والمادة 422 – وما بعدها من المواد – تجيز لكل ذي مصلحة إبداء ما يعن له من أوجه بطلان إجراءات التنفيذ على العقار أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

13- مدى تعلق إجراءات الحجز بالنظام العام:

حدد المشرع الإجراءات الواجب اتباعها عند سلوك كل طريق من طرق الحجز مبيناً ما يتعين أن يتوافر في الإجراء والميعاد الواجب اتخاذه فيه.

ونص على البطلان - في كثير من الأحوال - جزاء مخالفة هذه المواعيد والإجراءات.

ولما كنا قد رأينا أن إجراءات التنفيذ إما أن يقصد بها صيانة مصلحة الدائن الحاجز أو مصلحة المدين المحجوز عليه أو مصلحة من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير فمن السهل إدراك مدى تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. فما كان من الإجراءات والمواعيد مقرر لمصلحة الحاجز أو المحجوز عليه لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان جزاء المخالفة. وما كان من الإجراءات مقرر لصيانة مصلحة الغير - الذي ليس طرفاً في إجراءات الحجز - يتعلق بالنظام العام. ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان جزاء المخالفة. وسنرى أنه قلما يخطئ هذا الضابط.

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى - أنه إذا كان الكثير من إجراءات التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام إلا أن طرق الحجز - في مجموعها - باعتبارها وسائل لقهر المدين على القيام بما التزم به تتعلق بالنظام العام. فالمادة 1052 من القانون المدني تنص على أنه يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان[1]، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون[2]، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

---

(1) le pacte commissoire.

(2) la clause de voie paree.

قضت محكمة النقض بأنه لا يسوغ للدائن أن يقوم ببيع أموال مدينه جبراً ليقتضي حقه من ثمنها دون اتباع الطريق الذي رسمه القانون لذلك (نقض 28/4/ 1980 الطعن رقم 45 لسنة 45 ق).

وظاهر أن الاتفاق يكون باطلاً سواء تم وقت عقد الرهن أو بعده. ويكون باطلاً – من باب أولى – كل اتفاق يتم بين دائن عادي ومدينه على تملكه عيناً من أمواله أو على استيفاء الدين من ثمنها ببيعها باتخاذ طريق غير الحجز عليها عملاً بنصوص قانون المرافعات، وذلك لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ولأن القاعدة أنه لا يجوز لشخص أن يقتضي حقه بنفسه(1). كما لا يجوز الاتفاق على أن يسلك الدائن غير طريق الحجز المناسب الذي يعينه القانون بحسب طبيعة المال المراد الحجز عليه أهو عقار أم منقول مادي أو معنوي. وبحسب كونه في حيازة المدين أو في حيازة الغير، وإلا كانت الإجراءات باطلة، وهذا البطلان من النظام العام، لأنه يعد إهدار للمبادئ الأساسية للنظام القضائي فيتعين على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه(2).

أما إذا تم الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون أو عن عقار آخر وفاء لدينه فهو يكون صحيحاً (م 1052 / 2) لأن مظنة الغبن تنتفي إذ للمدين مطلق الحرية والاختيار في إبرام هذا الاتفاق أو عدم إبرامه.

كذلك يجوز للمدين الاتفاق بعد حلول الدين على أن يملك دائنه العقار المرهون في مقابل دينه أو أن يبيعه إياه بثمن يتفقان عليه أو يحدده خبير كما يجوز الاتفاق على بيع العقار باتخاذ أي طريق غير طريق البيع الجبري أو الاتفاق على توكيل المدين الدائن ببيع العين واقتضاء حقه من ثمنها. وإذا كان القانون المدني في المادة 1052 / 2 لم ينص صراحة إلا على إجازة الاتفاق – بعد حلول الدين – على أن ينزل المدين لدائنه عن

---

(1) وبرتوار دالوز الجديد باب التنفيذ رقم 6 .

(2) ويعد الحجز في هذه الأحوال بمثابة عقبة مادية يمثل القضاء المستعجل الحكم بإزالتها (مستعجل القاهرة 27 فبراير 1961 المجموعة الرسمية 60 ص 125).

العقار المرهون وفاء لدينه فذلك اعتباراً بأن هذا الاتفاق هو الذي شرع له في الأصل النص المانع. ولقد أجاز الفقه والقضاء في فرنسا مثل الاتفاقات المتقدمة(1).

14- تعاقب قوانين التنفيذ:

الأصل كما نعلى أن المادة الأولى من قانون المرافعات تنص على أن قوانين المرافعات تسري فور صدورها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوي أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل فيما عدا الاستثناءات التي أشارت إليها المادة وليس من بينها قوانين التنفيذ(2). على أنه وإن كانت المادة الأولى قد نصت على أن قوانين المرافعات ذات أثر رجعي إلا أنه يجب أن يكون واضحاً أن عبارة "قوانين المرافعات" قصد بها القوانين التي تتعلق بشكل الإجراءات والتي تكون بعيدة عن أن تمس حقاً مكتسباً فإن مست حقاً مكتسباً فلا تعد من القوانين الإجرائية ذات الأثر الرجعي.

ويشمل نص المادة الثانية بعمومه قوانين التنفيذ.

وكثيراً ما تنص القوانين الجديدة على أحكام وقتية تنظم بها الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد خاصة بصدد قواعد التنفيذ على العقار إذا استحدث القانون الجديد إجراءات تخالف الإجراءات القديمة مما يصعب تكملتها بما استحدث من إجراءات لعدم اتساقها مع بعضها(3).

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 131 وأبو هيف رقم 255 وجارسونيه 4 رقم 38 وجلاسون 4 رقم 1029 و1030.

(2) راجع كتاب المرافعات رقم 16.

(3) انظر في هذا الموضوع أبو هيف رقم 261 وأحمد قمحه وعبد الفتاح السيد رقم 10 وجلاسون "1 رقم 1135 والجزء الأول رقم 5 ص 8 وموريل رقم 19 وكيشي وفنسان رقم 5 roubier. Les couflits de lois dans le temps, t. l. p. 440, t II, p 684 ets.

مثال ذلك ما أورده قانون المرافعات الصادر في سنة 1949 من أحكام وقتية نص عليها في المادة الرابعة من القانون الصادر بإصداره، وما أورده قانون المرافعات الصادر سنة 1968 من أحكام وقتية نص عليها في المادة الثالثة من القانون الصادر بإصداره[1].

15- تطبيقات عملية[2]:

متى صدر حكم في ظل قانون معمول به، فإنه يأخذ حكمه من ناحية قابليته للتنفيذ الجبري بقوة القانون، أو قابليته للنفاذ المعجل بقوة

---

(1) تنص هذه المادة على أن إجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقاً لأحكام القانون القديم (السابق) متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد في ظله. وقد قضت محكمة النقض بأن إجراءات التنفيذ لا تنصرف إلى منازعة التنفيذ أو طلب البطلان الذي يدفع به أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ(نقض 1977/1/5 الطعن رقم 370 سنة 40 ق).

(2) إذا اتخذ إجراء من إجراءات التنفيذ، وكان صحيحاً وفقاً القانون المعمول به وقت اتخاذه فإنه يظل صحيحاً ما لم ينص القانون الجديد على ما يخالف ذلك (م1/2). إذا خالف خصم قاعدة من قواعد التنفيذ، وكان القانون لا يرتب أي جزاء على المخالفة، فلا يجوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحق لحصولها، وذلك احتراماً لحقوقه المكتسبة، وعملاً بالأصل العام المقرر في صدر المادة الأولى من قانون المرافعات.

ويرتب إجراء التنفيذ الذي ينص عليه القانون المعمول به وقت اتخاذه، ولا يرتب آثاراً مستحدثة نص عليها القانون الجديد، كما لا يحرم صاحب المصلحة من آثار نسخها القانون الجديد، ما لم ينص على غير ذلك.

وإذا تمت المخالفة في ظل تشريع يوجب جزاء معيناً فيجب إعمال هذا الجزاء. ولو صدر تشريع لاحق يشدده أو يخففه، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة لهذا الخصم أو ذاك بحسب الأحوال، وحتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يتوقعه ولم يدر بخلده وقت حصول المخالفة.

وإذا أسقط خصم حقه في التمسك بجزاء ما فإن حقه في التمسك به لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد، ما لم ينص على غير ذلك لأن مجرد سقوط الحق في التمسك بالجزاء يؤدي في ذاته إلى تصحيح الإجراء المشوب، ويزيل كل ما اعتوره من بطلان فيصبح صحيحاً سليماً.

انظر في تفصيل الدراسة المتقدمة الطبعة الرابعة من كتاب نظرية الدفوع في قانون المرافعات.

ويراجع الكتاب المتقدم بالنسبة إلى الجزاءات المقررة للمصلحة العامة أو لصالح الخزينة العامة، كما يراجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات عن المادة الأولى ص80 طبعة 1975.

القانون أو عدم قابليته له، ولو صدر قانون جديد قبل تنفيذ الحكم يجعل مثله غير قابل للتنفيذ بعد أن كان قابلاً له، أو يجعله قابلاً للتنفيذ بعد أن كان غير قابل له، وذلك لأن قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، أو عدم قابليته له هي وصف الحكم يولد معه ويولد بمقتضاه مراكز إجرائية مكتملة.

وإنما يلاحظ أن الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة إجراءات التنفيذ تخضع للقانون المعمول به وقت سريانها – ولو بدأت في ظل قانون سابق – سواء من ناحية وقف التنفيذ مؤقتاً بحكم المحكمة أو بقوة القانون، أو من ناحية انقضاء هذه الحالة القانونية، أو من ناحية العوارض والنظم المؤثرة في سيرها، كنظم الإيداع مع التخصيص.

16- تقسيم الدراسة:

يمكن تقسيم موضوع "نظرية التنفيذ" إلى الأقسام الآتية:

أولاً: السلطة التي تباشر إجراءات التنفيذ.

ثانياً: السندات التي يجوز التنفيذ بمقتضاها.

ثالثاً: الحقوق التي يجوز التنفيذ اقتضاء لها.

رابعاً: أطراف التنفيذ.

خامساً: الأموال التي لا يجوز حجزها.

ونختم هذا القسم بدراسة مقدمات التنفيذ وإشكالاته.

الباب الأول

السلطة التي تباشر إجراءات التنفيذ

17- لا يجوز لدائن أن يقتضي من مدينه حقه لنفسه aul n'a le droit de se faire justice a soi-meme حتى لا يظلمه إذا أساء التقدير أو يعمل على إذلاله في ثورة غضبه، ثم قد يعجز هو عن اقتضاء حقه منه.

ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يجيز المجتمع في العصر الحديث أن يحصل الشخص على حقه بنفسه بل لا يجيز المجتمع أن يحضر الحاجز توقيع الحجز حرصاً على شعور المحجوز عليه ومحافظة على الأمن والنظام (م 355).

فالقاعدة إذن أن الدائن يستعين بالسلطة العامة في استيفاء حقه قهراً، وعلى هذه السلطة أن تعينه بما لديها من قوة.

والأصل ألا يختص القضاء بمباشرة إجراءات التنفيذ إلا في الحالات التي ينص فيها على غير ذلك (وأهمها بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد). وإنما هو يشرف على أعمال التنفيذ ويفصل في كل نزاع ينشأ بين أصحاب الشأن يتعلق بجواز التنفيذ أو صحته، على ما ستأتي الإشارة إليه.

والذين يقومون بإجراءات التنفيذ هم المحضرون، وهم موظفون عموميون ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي الذي يحمل إليهم الأمر بوجوب المبادرة بتنفيذه (279).

والقاعدة أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ إلا في الأحوال المستثناة بنص في القانون (م280). وصيغة التنفيذ a formule excutoire هي أمر صادر من الرئيس الأعلى للدولة بإجراء التنفيذ ونصها "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه

متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك" (م280).

وينبى على ما تقدم أمران:

الأول: أن المحضر يلزم بإجراء التنفيذ وفق الأوضاع المقررة في القانون متى طلب منه ذلك، فإذا امتنع دون الاستناد إلى حجة قانونية تبرر ذلك[1]، كان مسئولاً عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ أن يرفع أمره إلى قاضي التنفيذ لجبره على القيام به. أما إذا كان امتناع المحضر يستند إلى حجة قانونية عرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بحكم على ما ستأتي الإشارة إليه عند دراسة إشكالات التنفيذ[2].

والأمر الثاني: أنه إذا لقى المحضر مقاومة مادية أو تعديا وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية، ووجب على الجميع أن يتعاونوا لإجراء التنفيذ بالقوة الجبرية. وما دام القانون بمنع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، فإنه يتعين عليه أن يعينهم في جميع الأحوال على الحصول عليها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك، وإلا كانت الحكومة مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذي يصيبه من عدم حصوله على حقه أو تأخير الحصول عليه، اللهم إلا إذا وجدت قوة قاهرة تجعل

---

(1) إذا حدث فيضان أغرق المنطقة التي يتعين أن يتم فيها التنفيذ، أو حاصرتها جيوش العدو، فإن هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخاذ إجراءات التنفيذ.

(2) إذا امتنع المحضر عن إجراء التنفيذ لسبب قانوني ثم صدر أمر القاضي بإجرائه على الرغم من قيام هذا السبب القانوني، جاز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطلب وقف التنفيذ.

وإذا صدر أمر على عريضة بإجراء التنفيذ وجب كقاعدة عامة وضع الصيغة التنفيذية على الأمر عملاً بالقواعد العامة، ووجب اتخاذ مقدمات التنفيذ بإعلان الأمر عملاً بالأصل العام في التشريع.

التنفيذ مستحيلاً وبعبارة أخرى تسأل الحكومة عن امتناع موظفيها أو تقصيرهم أو تراخيهم في إجراء التنفيذ، ومن ناحية أخرى تسأل – وتعوض طالب التنفيذ – إذا اضطرت إلى الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الأمن أي إزاء اعتبارات أساسها المحافظة على الأمن والسلام في المجتمع[1].

وإذن، يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ في حالتين: الأولى القوة القاهرة، والثانية عندما تضطر إلى ذلك محافظة على الأمن والنظام، وفي الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ.

= صفة المحضر:

رأينا أن المحضر يمثل السلطة العامة عند إجراء التنفيذ؛ وهو من ناحية أخرى يقوم به باسم طالبه عنه وعلى مسئوليته[2][3]، فهو إذن

---

(1) راجع حكم مجلس الدولة بتاريخ 30 نوفمبر سنة 1923 (سيريه 23 – 3 – 57) وتعليق هوريو عليه.

(2) تنص المادة 282 على أنه يجب أن يكون المحضر الذي يقوم بإعلان السند التنفيذي أو بإجراء التنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص.

(3) يلجأ الدائن إلى السلطة العامة لأنها هي وحدها التي تملك جبر المدين على أداء ما التزم به، ولأنه لا حول له ولا قوة إلا بالتجائه إليها، وقلنا في الطبعات السابقة إذا كانت المادة 461 تنص على وجوب أن يكون المحضر الذي يقوم بإعلان السند التنفيذي أو بإجراء التنفيذ مفوضاً في قبض الدين وإعطاء المخالصة مما يستشف منه أن المقصود من التفويض منح المحضر صفة الوكالة عن الطالب، فإننا نرى أنه يجب أن تكون هذه الصفة ثابتة له بحكم القانون وبحكم القواعد العامة بغير حاجة إلى أي نص لأن الطالب إذ يسعى إلى السلطة العامة لجبر مدينه على أداء ما التزم به يرضى من باب أولى أن تتولى هذه السلطة – ممثلة في شخص المحضر – تسلم حقه نيابة عنه قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيتفاداها، وصفته في هذا الشأن كصفته عندما يتولى الحصول على الحق باستعمال القوة الجبرية.

وبعبارة أخرى، فرض وكالة المحضر على الطالب وافتراضها أمر يتمشى مع واقع الأمور، ويجب أن تكون مسئولية المحضر قبل الطالب مسئولية الموظف العمومي الذي يباشر وظيفة عامة، ومن ناحية أخرى يجب ألا يسأل الطالب عن أعمال=

مسئول عن خطئه قبل أصحاب الشحن إذا لم يراع ما يوجبه القانون[1] وتكون الحكومة مسئولة عن خطئه قبلهم أيضاً. وطالب التنفيذ يكون مسئولاً قبل خصمه إذا ثبت أنه لم يكن على حق في إجرائه[2][3].

=المحضر إلا فيما أمره باتخاذه. (راجع في تأييد وجهة النظر هذه أيضا فتحي والي رقم 104).

وللأسباب المتقدمة أفصح قانون المرافعات الجديد عن المركز القانوني للمحضر على أنه مكلف بإجراء التنفيذ وقبض الدين بحكم القانون متى قام المدين بأداء دينه ليتفادى التنفيذ دون حاجة إلى تفويض خاص. وهذا على عكس ما كان عليه الحال في القانون السابق.

(1) نقض 11 مارس 1937 المحاماة 17 ص 1034.

(2) إذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة، واستأنفه المحكوم عليه، وأثناء نظر الاستئناف قام المحكوم له بالتنفيذ وباشره المحضر دون إعلانه بإيداع الكفالة ... ثم ألغى هذا الحكم في الاستئناف فإن طالب التنفيذ يكون هو المسئول إذ نفذ الحكم تحت مسئوليته وعلى احتمال بقائه قائماً أو إلغائه. فإذا طالب – المحكوم عليه (أولا) بالتعويض ورفع دعوى المسئولية على خصمه والمحضر ووزارة العدل فإن مسئولية المحضر الذي باشر التنفيذ كوكيل عن طالب التنفيذ وبدون التفات إلى ما كان يجب عمله من مراعاة الإجراءات بشأن كفالة التنفيذ المعجل – هذه المسئولية لا تتحقق إلا إذا ثبت عند التنفيذ بالتعويض على المحكوم عليه (أخيرا) والمسئول أصليا من الضرر أنه لم يكن لديه من المال ما يفي بالسداد كله أو بعضه وعندئذ يحق للمحضر وللوزارة التابع هو لها عند قيام أيهما بسداد ما حكم به من التعويض الرجوع على المحكوم عليه (أخيرا) الذي كان سبباً في حصول الضرر المحكوم من أجله بالتعويض (نقض 11 مارس سنة 1937 طعن رقم 8 سنة 6 قضائية) وراجع في هذا الموضوع المدونة رقم 267 وما بعده.

(3) مسئولية طالب التنفيذ:

إذا كان اتخاذ الدائن لإجراءات التنفيذ الجبري على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته. ألا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، فإن هو قارف ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير. (يراجع نقض 1970/4/14 – 21 – 611). ويسأل المحضر عن هذا الخطأ لأنه ملزم أيضاً بمراعاة القانون (م6). وقضت محكمة النقض – في ظل القانون السابق – أن مفاد المادة 7 منه (6 من القانون الجديد) أن المحضرين إنما يقومون بإجراءات التنفيذ الجبري بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات، فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التي يطلبون اتخاذها، اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبري ممن أجاز لهم القانون ذلك، وكلاء عن طالب التنفيذ الذي يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الأضرار بالغير (نقض 1970/4/14 – 21 611).

لا بطلان إذا تم الحجز بواسطة قلم محضرين غير مختص محلياً، وهذا لا يؤثر في حقوق الحاجز أو المحجوز عليه.

ومن ثم يسأل المحضر إذا تم التنفيذ وباع المنقولات المحجوز عليها على الرغم من أن المحجوز عليه استشكل أمامه طالباً رفع الأمر إلى قاضي التنفيذ (م312)، أو إذا مضى في البيع على الرغم من أنه لا توجد ما يبرر هذا البيع (م390)، أو إذا أوقع حجزاً جديداً على ذات المنقولات التي حجز هو عليها من قبل (م371)، أو إذا أوقع حجزاً على غير المنقولات التي عينها الحاجز وكانت مملوكة لغير المدين.

18- قاضي التنفيذ في قانون المرافعات الجديد:

من التشريعات ما يأخذ بنظام قوامه أن يخصص قاضي تبدأ منه إجراءات التنفيذ وتنتهي، بحيث يكون على طالب التنفيذ أن يتقدم إليه بطلب إجرائه ولو كان بيده سند تنفيذي، وبحيث يكون لهذا القاضي سلطة استدعاء المدين والأمر بما يتلاءم مع إدعاءاته التي قد يراها ظاهرة الجدية ويكون له أن يؤجل التنفيذ إذا قام المدين بوفاء جزئي، أو قدم كفالة كافية أو كفيلاً مقتدراً، ويكون له أن يحدد طريق الحجز الذي يتلاءم مع مصلحة كل من الدائن والمدين، بل ومصلحة الغير إن كان. وإذا أمر بإجراءات التنفيذ، ومن الناحية القضائية كقاض. وكما أن الأحكام تصدر باسم الدولة (أو باسم الشعب) بتدخل هيئاتها المتخصصة، يجب أيضاً أن تنفذ تلك الأحكام باسمها وبتدخل تلك الهيئات المتخصصة، ولو تضمن التنفيذ مجرد إجراءات إدارية[1]. وتمنح التشريعات الأنجلوسكسونية القاضي سلطة إيجابية فعالة في هذا الصدد وقد يمنح القاضي هذه السلطة الإدارية الفعالة في الهيمنة على التنفيذ، ولو لم يكن هو المختص بكل منازعاته القضائية. وبعبارة أخرى، إشراف رئيس

(1) جلاسون وموريل وتسييه – الطبعة الثالثة، الجزء الرابع سنة 1932 رقم 997 ورقم 998.

محكمة التنفيذ على إجراءات التنفيذ لا يستلزم بطريق اللزوم الفعلي أن يكون هو المختص وحده بنظر منازعات التنفيذ. وتأخذ بعض التشريعات يكون هو المختص وحده بنظر منازعات التنفيذ. وتأخذ بعض التشريعات العربية بنظام قاضي التنفيذ على صورته التي كانت متبعة في الدولة العثمانية بمقتضى قانون الإجراء العثماني، الذي امتد سريانه إلى بعض الدول العربية التي كانت خاضعة للحكم العثماني كسوريا ولبنان والعراق، وحتى الآن يسمى قاضي التنفيذ في قانون أصول المحاكمات المدنية (المرافعات) اللبناني" رئيس دائرة الإجراء" تمشياً مع اسم القانون الذي كان قد منحه اختصاصه ونظمه[1].

ومما تقدم يتضح أن قاضي التنفيذ، في مثل التشريعات المتقدمة، يحقق وظيفتين متميزتين، وتستقل كل وظيفة منهما عن الأخرى، بحيث يمكن أن يختص بإحداهما دون الأخرى، فتكون له فقط سلطة الفصل في جميع المنازعات القضائية المتعلقة بالتنفيذ، أو تكون له فقط السلطة الإدارية والولائية في الهيمنة على سير إجراءاته والإشراف عليها[2]،

---

(1) كما يسمى المساعد الإداري في دائرة التنفيذ "مأمور الإجراء". – راجع كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني.

(2) فمثلاً في مرحلة معينة من مراحل الحجز العقاري تنقضي سلطة قاضي التنفيذ في القانون اللبناني وتنتقل إلى المحكمة الابتدائية – المرجع السابق – ولا يختص رئيس دائرة التنفيذ في القانون اللبناني بإشكالات التنفيذ الموضوعية، وعندما يستشكل أمامه بوصفه قاضياً مستعجلاً يأمر بوقف التنفيذ ثمانية أيام ليمكن المستشكل من إقامة للدعوى الموضوعية أمام محكمة موضوع الإشكال (م667 من قانون أصول المحاكمات اللبناني).

كذلك لا يختص قاضي التنفيذ في القانون اللبناني بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة (وتسمى في هذا القانون دعوى الاستحقاق)، وإذا استشكل طالب الاسترداد أمامه فإنه يملك وقف التنفيذ – إذا استشف الجدية – ليمكن المسترد من إقامة دعوى الاسترداد أمام المحكمة المختصة بنظرها وفق القواعد العامة (المرجع السابق).

بحيث لا تتم إلا بإذنه[1]، وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه.

ولقد أخذ القانون الجديد بنظام قاضي التنفيذ في ذات صورته التي وردت في مشروع قانون المرافعات الموحد[2]، الذي تم أثناء الوحدة بين مصر وسوريا ولم يكن من المستطاع في ذلك الوقت، أن يوضع نظام يتطابق مع النظام السوري، وذلك بسبب كثرة عدد السكان في مصر وتزايدهم بصورة تجعل من المستحيل أن يشرف قاضي التنفيذ إشرافاً فعلياً مباشراً على إجراءات التنفيذ. وما زلنا حتى الآن نعاني من زيادة عدد السكان في مصر ومن قلة عدد القضاة بما لا يتناسب، على وجه الإطلاق، مع هذه الزيادة[3]. ومن ثم لا يتصور أن يشرف قاضي التنفيذ – في نطاق اختصاصه المحلي – على إجراءات التنفيذ التي تتم في دائرة اختصاصه إشرافاً فعلياً مجدياً ومحققاً المقصود منه. ولهذا الاعتبار، فقد قصد من الأخذ بنظام قاضي التنفيذ في مصر أن يحقق أمراً واحداً رئيسياً هو أن تجمع لديه كل سلطات القضاء في صدد منازعات التنفيذ وذلك من قبيل تيسير الإجراءات "ومنعاً من تناقض الأحكام، دون أن يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضي التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر في القانون المصري السابق ودون أن يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته المقررة في ذلك القانون بصدد إجراءات التنفيذ[4].

---

(1) ولو كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي.

(2) المستحدث في قانون المرافعات الجديد ص5.

(3) وهذه في الواقع هي المشكلة الأساسية التي يعاني منها القضاء في مصر، وعلاجها بيد وزارة العدل بزيادة عدد القضاة زيادة تتناسب مع زيادة عدد السكان. وما زلنا نهيب بالوزارة لتحقيق هذا المطلب. وإذا كان من بين مفاخر ثورتنا هو إيجاد عمل لأبنائنا من خريجي الجامعات، أفلا يكون من الواجب تعيينهم في المرافق التي تكون فيها الحاجة إليهم صارخة، فتتحقق بهذا التعيين المصلحة العامة، فضلاً عن تحقيق المصالح الخاصة.

(4) وهذا ما قلناه عند صدور القانون الجديد سنة 1968 – التعليق 1 ص 598 عن المادة 274.

ولا يقدح فيما تقدم ما ورد في المادة 274 من قانون المرافعات الجديد من أن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي التنفيذ ... أو ما ورد في المادة 278 منه من أن ملف التنفيذ – المودعة به الأوراق المتعلقة بطلبات التنفيذ – يعرض على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء ... لأن النص الأول نظري لا تطبقه المحاكم وليس ثمة مجال لتطبقه، والنص الثاني – هو الآخر لا تطبقه المحاكم – ولا يترتب أي بطلان عند مخالفته – ولن يؤدي إلى النتيجة المرجوة منه إلا إذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم[1].

وإذن، يتبين مما تقدم أن المقصود من نظام قاضي التنفيذ في مصر هو أن يختص وحده بكل سلطات القضاء في صدد منازعات التنفيذ، دون أن تسند إليه مهمة إدارة إجراءات التنفيذ بحيث لا تتم إلا بإذنه، وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه وهيمنته[2].

وأخيراً فعل المشرع المصري في هذا الصدد، فالتشريعات التي تأخذ بنظام دوائر التنفيذ أصبحت محل نقد شديد من جانب كل من الشراح والمتقاضين، لأن الذي يهيمن على هذه الدوائر بالفعل هم الموظفون الإداريون بها، ولا يقوم القضاة إلا بالتوقيع على الأوامر والقرارات الإدارية التي يقوم هؤلاء الموظفون بإعدادها مسبقاً وذلك بسبب كثرة الأعباء الملقاة على القضاة، وعندئذ يصعب توضيح ما يبرر الحصول على إذن من قاضي التنفيذ لإجرائه إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي ... أو تبيان حقيقة

---

(1) التعليق، المرجع السابق، ص 608 عن المادة 278.

(2) ومع ذلك قارن المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد التي تقول: "... وبهدف نظام قاضي التنفيذ الذي استحدثه المشروع إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضي على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم .." وهذا الكلام نظري بحت على ما قدمناه.

الإشراف القضائي أو كنهه إذا كان التنفيذ مما يتم – بحسب طبيعته – بغير تدخل من جانب القضاء كالحجر على المنقول لدى المدين، أو حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي. وعندئذ ينحصر تدخل القضاء في الأحوال التي يكون فيها لأحد أصحاب المصلحة وجه لاستصدار أمر أو حكم من القضاء. وبذا نعود إلى استحسان القاعدة المقررة في القانون المصري السابق والتي ما زالت هي المعمول بها في القانون الجديد على الرغم من تلك النصوص المتقدمة.

الصورة الفعالة في إدارة التنفيذ:

إذا شاء المشرع المصري أن يمنح قاضي التنفيذ سلطة إدارة التنفيذ بصورة فعالة مجدية، فمن الواجب أن يندب خمس قضاة تنفيذ على الأقل في كل دائرة من دوائر المحاكم الجزئية بما يتناسب مع عدد سكان المناطق، وذلك حتى تجدي تلك الإدارة وتثمر، ومن الواجب أيضاً أن يمنح رؤساء محاكم التنفيذ سلطة إيجابية في السير بإجراءات التنفيذ، بحيث يكون للقاضي استدعاء المدين، ويكون له عند اللزوم تأجيل التنفيذ أو وقفه بعد القيام بوفاء جزئي أو من تقديم كفيل مقتدر أو كفالة كافية ...، ويكون له حصر كل اعتراضات المدين على التنفيذ في أجل معين مع تحديد مهلة يقوم في خلالها بإقامة الدعوى أمام القضاء لاستصدار حكم مع تحديد مهلة يقوم في خلالها بإقامة الدعوى أمام القضاء لاستصدار حكم فيما يدعيه ... بحيث إذا لم يرفعها وجب السير في إجراءات التنفيذ ...، ويكون للقاضي أو لمساعده الإداري سلطة اتخاذ بعض الإجراءات أو إعدادها من تلقاء نفسه، كإعداد قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار وسلطة تحديد يوم بيع المنقولات المحجوزة متى كان الحاجز قد سبق

أن تقدم بهذا الطلب إلى دائرة التنفيذ. وبكلمة واحدة تمنح محكمة التنفيذ سلطة إيجابية فعالة في إدارة التنفيذ[1].

نقول – بعد كل ما تقدم – إذا أمكن لوزارة العدل تعيين عدد ضخم من قضاة التنفيذ في دوائر المحاكم الجزئية، وبشرط أن يكونوا قد تمرسوا في العمل القضائي خمس سنوات على الأقل (وذلك لدقة العمل في محاكم التنفيذ وتشعبه وصعوبته)، فمن الجائز عندئذ تعديل التشريع المصري بما يحقق إشراف محاكم التنفيذ على إجراءاته وإدارتها والهيمنة عليها. أما ووزارة العدل تضن على المحاكم بالقضاة يكون من الأنسب أن يبقى نظام قاضي التنفيذ على حاله محققاً غرضاً واحداً – هو أن تجمع لديه كل سلطات القضاء في صدد منازعات التنفيذ – دون الغرض الآخر وهو إدارة التنفيذ ومراقبته.

كيف حقق القانون المصري الجديد جمع سلطات القضاء بصدد منازعات التنفيذ في يد قاض واحد:

جاءت المادة 275 تنص على أن قاضي التنفيذ يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ. ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة.

كما تقول المادة 274 أن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

(1) انظر أعمال لجنة تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية (المرافعات) اللبناني، التي شكلت في أوائل سنة 1971، والتي لم تنته بعد من عملها، والتي لنا شرف عضويتها، إذ ناقشت مبدأ سير إجراءات التنفيذ تلقائياً وبغير تدخل من جانب الحاجز متى كان طلب التنفيذ.

وإذن، أصبح قاضي التنفيذ هو المختص وحده بنظر منازعات التنفيذ، سواء أكانت هذه المنازعات موضوعية أم وقتية أم كانت قد تمت في صورة أوامر على عرائض، فيكون هو – على التوالي – محكمة الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، وقاضي الأمور الوقتية.

18م– اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ هو اختصاص نوعي من النظام العام:

واضح أنه بسبب نوع المنازعة يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ، ومن ثم يكون هذا الاختصاص اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام عملاً بالمادة 109 فلا يجدي اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى، ولصاحب المصلحة التمسك بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الإجراءات، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، مع إحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 110 من القانون الجديد[1]. ومن ناحية أخرى، لا يختص هو بغير منازعات التنفيذ، بحيث إذا قدمت إليه دعوى لا تتعلق بالتنفيذ وجب عليه الحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه مع إحالتها إلى المحكمة التي يراها مختصة عملاً بالمادة 110. أما إذا كان قاضي التنفيذ ينظر دعوى وقتية – أي بصفة مستعجلة – وقضى بعدم اختصاصه فيها "فإنه لا يملك إلا حالة عملاً للمادة 110 إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محلياً أو حكم بعدم اختصاصه نوعياً بسبب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنزاع، وعندئذ يملك الإحالة إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص. وذلك لأن قاضي التنفيذ عند نظر أية دعوى مستعجلة بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة مقيد بجميع القيود التي

(1) اختصاص قاضي التنفيذ – أياً كانت قيمة النزاع – من النظام العام .. وتلتزم أية محكمة بإحالة النزاع إليه من تلقاء نفسها (نقض 1983/6/5 رقم 318 سنة 50ق).

ترد على سلطة القاضي المستعجل في هذا الصدد. ولما كان القاضي المستعجل – في رأينا – لا يملك فرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى الموضوعية، ولا يملك البت في اختصاصها هي بنظر هذه الدعوى، إذ يكون قد مس الموضوع في هذه الحالة[1]، فإن قاضي التنفيذ لا يملك ذلك هو الآخر إذا كان ينظر الدعوى بوصفه قاضياً مستعجلاً[2].

وإذا تقدم الخصوم إلى غير قاضي التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة في منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر، وإلا كان باطلاً.

وبعد تجربة دامت عشر سنوات تطبيقاً لهذا النظام، نهيب بالمسئولين **تعديل التشريع واعتبار تخصيص قاضي للتنفيذ في المحكمة الجزئية بمثابة تنظيم داخلي في المحكمة، بحيث تنشأ دوائر خاصة بالتنفيذ في كل محكمة جزئية، كدوائر العمال ودوائر الأحوال الشخصية دون أن يكون اختصاصها نوعياً من النظام العام، وبحيث لا يكون لاختصاص قاضي التنفيذ إلا قيمة إدارية بحتة**، فإذا فصل في غير منازعات التنفيذ، لا يترتب أي جزاء، وإذا فصل غيره في منازعات التنفيذ لا يترتب أي جزاء، ويكون من الجائز إحالة المنازعة إدارياً إلى الدائرة المختصة في أية حالة تكون عليها الإجراءات، دون أن يترتب على ذلك أي جزاء[3].

---

(1) المرافعات رقم 218.
(2) عكس هذا الرأي في مؤلف الدكتورة أمينة النمر في مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة.
(3) يراجع عبد الخالق عمر رقم 35.

18م(1)- المقصود من كون قاضي التنفيذ يختص دون غيره بمنازعات التنفيذ:

يقصد المشرع من عبارة دون غيره في المادة 275 من قانون المرافعات أن يختص قاضي التنفيذ وحده بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أياً كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ – فلا تختص بتلك المنازعات المحاكم التي كانت تختص بها في ظل القانون السابق، كالمحكمة التي أصدرت الحكم بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية إذا كان التنفيذ بمقتضى حكم، وكالمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية إذا كان التنفيذ بمقتضى عقد رسمي (المادة 479 من القانون السابق)، وكالمحكمة الجزئية في الأحوال التي كان ينص فيها القانون على ذلك (راجع على سبيل المثال المادة 519 من القانون السابق)، وكالمحكمة المستعجلة بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية والمنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ التي كان يخشى عليها من فوات الوقت (م 49 منه)، وكرئيس المحكمة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض إذا كانت متعلقة بالتنفيذ، وبعبارة أخرى، عدم تأكيد اختصاص قاضي التنفيذ وحده بتلك المنازعات قد يفتح المجال للقول باختصاص القاضي المستعجل بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ إذا كان يخشى عليها من فوات الوقت عملاً بالمادة 45 من قانون المرافعات الجديد[1].

(1) وقد يفتح المجال للقول باختصاص محكمة الموضوع بمنازعات التنفيذ المستعجلة أياً كان نوعها إذا رفعت إليها بطريق التبعية للدعوى الأصلية عملاً بالمادة 2/45 والمادة 124 (الفقرة الرابعة والخامسة) والمادة 125 (الفقرة الثالثة والرابعة) في صدد الطلبات العارضة التي يجوز لكل من المدعى أو المدعى عليه أن يبديها أثناء نظر الدعوى الأصلية.

وقد يفتح المجال للقول باختصاص رئيس المحكمة بإصدار الأوامر على العرائض ولو كانت متعلقة بالتنفيذ وذلك عملاً بالمادة 27، 194 من قانون المرافعات الجديد، ومن ثم شاء المشرع أن يحسم هذه الأمور وغيرها بالنص صراحة على أن قاضي التنفيذ هو المختص دون غيره بمنازعات التنفيذ. وإذن كقاعدة عامة في التشريع قاضي التنفيذ هو وحده صاحب الولاية العامة في الفصل في منازعات التنفيذ، ما لم ينص القانون على خلا ذلك. على أن هذا لم يمنع المشرع من النص صراحة في قانون المرافعات على اختصاص محاكم أخرى بنظر منازعات التنفيذ لاعتبارات رآها تعلو عن تلك التي تبرر جمع كل منازعات التنفيذ بيد قاضي واحد، كالمادة 333 بصدد دعوى ثبوت المديونية وصحة حجز ما للمدين لدى الغير، وكالمادة 320 بصدد دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظي، وكالمادة 513 التي تجيز للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تحكم بالاستمرار في تنفيذ حكم المحكمين، وكالمادة 291 التي تجيز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للحكم أو الأمر، وكالمادة 244 التي تجيز لمحكمة الالتماس أن توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر، وكالمادة 251 التي تجيز لمحكمة النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض.

وإذا كان الأمر على هذا النحو، فإنه يعتد، بداهة، بأي قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضي التنفيذ (انظر على سبيل المثال المادة 69 من قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1959). وقد ينص قانون الشهر العقاري على اختصاص القاضي المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ، وكذلك ينص على ذلك قانون العمل، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة، فهذه لا

ينسخها النص العام في قانون المرافعات، لأن نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ أي نص خاص في هذا الصدد[1]، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون المرافعات يشير صراحة إلى القوانين التي تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقاً للمادة 275)، وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين. وإذن يظل اختصاص أية محكمة أخرى يشير إليها أي قانون خاص، يظل اختصاصها قائماً بنظر منازعات التنفيذ التي ينص عليها هذا القانون الخاص على الرغم مما تقرره المادة 275. ومن باب أولى، إذا صدر أي قانون جديد يسند الاختصاص ببعض منازعات التنفيذ إلى محكمة أخرى غير التي تشير إليها المادة 275، فمن الواجب الاعتداد به.

أما إذا حال قانون معين في الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو إشكالات التنفيذ إلى القواعد العامة أو إلى قانون المرافعات، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضي التنفيذ بها[2].

وتؤكد كل ما تقدم القواعد العامة في قانون المرافعات، فإذا منح قانون المرافعات الاختصاص النوعي لمحكمة ما بسبب قيمة الدعوى أو نوعها بمقتضى نص عام فيه، فإنه لا ينسخ أي نص خاص في قانون خاص يمنح الاختصاص بنظر دعاوي معينة لمحكمة أخرى.

كل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وعلى الرغم من أن القانون الجديد قد قرر صراحة اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بمنازعات

---

(1) عكس هذا الرأي راتب ونصر الدين كامل – 2 رقم 422.
(2) راجع على سبيل المثال المادة 27، والمادة 31 والمادة 32 من قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955 – راجع التعليق على المادة 275.

التنفيذ (م 275)، إلا أنه قد نص في بعض نصوصه على تأكيد هذا الاختصاص في صدد منازعات، لا جدال، في تعلقها بالتنفيذ، كالمنازعة في الإيداع والتخصيص عملاً بالمادة 303، والمنازعة في قصر الحجز عملاً بالمادة 304، وإشكالات التنفيذ الوقتية عملاً بالمادة 312.

كذلك قد نص القانون الجديد على تأكيد اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات قد يختلف الرأي بصددها، وما إذا كانت تتعلق بالتنفيذ في حكم المادة 275، أم لا تتعلق به، كالمنازعة في تقرير المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، فهي منازعة موضوعية تتصل بمدى العلاقة القانونية بين المحجوز عليه والمحجوز لديه، ومع ذلك اعتبرها المشرع مؤثرة في سير إجراءات التنفيذ، ومن ثم خصها بقاضي التنفيذ عملاً بالمادة 342، وكدعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته عملاً بالمادة 454[1].

وثمة منازعات لا تتصل بإجراءات التنفيذ، أو بشروطه، أو بسيره، ومع ذلك خصها بقاضي التنفيذ، تحقيقاً لحسن سير العدالة ولدواعي الارتباط بين الطلبات وما تقتضيه، ولأنها نشأت بمناسبة التنفيذ، كتقدير أجر الحارس في الحجز على المنقول لدى المدين عملاً بالمادة 367، وكتوزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به عملاً بالمادة 469 وما يليها، فهذه المنازعات لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ المتعلقة بشروطه أو المؤثرة في سيره أو إجراءاته[2].

---

(1) يختص قاضي التنفيذ بنظر دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أسوة باختصاصه بدعوى الاستحقاق عملاً بالمادة 454 ولأنها تعتبر بمثابة إشكال موضوعي في التنفيذ، وتؤثر في سيره ومتعلقة بشرط من شروط قبوله وهو كون المنقولات المحجوزة مملوكة للمدين المحجوز عليه – راجع التعليق الجزء الثاني عن المادة 394 وما أشرنا إليه من مراجع وراجع أيضاً تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب.

(2) وكانت في ظل القانون السابق من اختصاص القاضي الجزئي أو قاضي التوزيع بالمحكمة الإبتدائية عملاً بالمادة 761 منه.

الباب الثاني

السندات التي يجوز التنفيذ بمقتضاها

تنص المادة 280 على أن التنفيذ الجبري لا يجوز إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي الأحكام[1] والأوامر والمحررات الموثقة ومحضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة. ولا يجوز التنفيذ – في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون – إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ.

فلا يتم التنفيذ إذن إلا بمقتضى سند تنفيذي عليه صيغة التنفيذ، ولا عبرة بوجود الحق الموضوعي في الواقع[2].

نتكلم أولاً في السندات التنفيذية ثم نتكلم في صيغة التنفيذ.

---

(1) قد يكون بيد الدائن سند تنفيذي ومع ذلك يقيم على مدينه دعوى ليستصدر حكماً يحصل بمقتضاه على حق اختصاص، وعندئذ تكون له مصلحة في إقامة هذه الدعوى.

(2) راجع نقض 1983/12/4 رقم 650 سنة 49 ق.

الأصل أن التنفيذ الجبري إنما يكون بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه، ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سبباً للتنفيذ (نقض 1966/2/1 السنة 17 ص214).

إلغاء أو إبطال سند التنفيذ يترتب عليه سقوط ما تم من إجراءات التنفيذ. ومن الجائز التمسك بإبطال هذه الإجراءات بدعوى أصلية رغم فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التي تعلقت بإجراءات التنفيذ (نقض 1966/12/13 السنة 17 ص 1880).

الفصل الأول

السندات التنفيذية

المبحث الأول

الأحكام

19- يقصد بالأحكام في هذا المقام الأحكام الموضوعية التي تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية.

والتنفيذ الجبري مقصور على أحكام الإلزام، دون الأحكام المقررة للحق أو لوضع قانوني معين. والحكم المقرر يؤكد رابطة قانونية أو حالة قانونية معينة، وتتحقق بصدوره الحماية القانونية. أما حكم الإلزام فلكي يضفي الحماية القانونية للمحكوم له، ولكي يجني ثمرة الحكم يجب على المحكوم عليه أن يقوم بعمل أو أعمال لصالح الأول، وإلا حلت السلطة القضائية محله في القيام بكل هذه الأعمال أو ببعضها، وفق ما سوف نراه.

وأما الحكم المنشئ لحالة قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل، كالحكم بتوقيع الحجز أو بشهر الإفلاس أو بتعيين حارس، فهو قد يحقق بصدوره الحماية القانونية للمحكوم له، وإنما قد تتطلب هذه الحماية استعمال القوة الجبرية[1].

ومن ثم يخرج عن محيط ما نتكلم عنه من الأحكام تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع – أي الفرعية والأحكام المراد تنفيذها على غير الخصوم والأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها، في ذاته، بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققاً لكل ما قصده المدعى من دعواه.

---

(1) يراجع على سبيل المثال ما تعلق بالحكم الصادر بتعيين حارس في الفقرة التالية من هذا المؤلف (رقم 20).

فالأحكام الفرعية تنفذ بالطريق الذي يلائمها سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم بإثباتها. قطعية[1] كانت أم غير قطعية. ومن ثم فالحكم بعدم اختصاص المحكمة ينفذ بامتناعها عن نظر القضية، والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة في موضوع الدعوى والحكم الصادر بضم دعويين أو الفصل بينهما يتم تنفيذه من جانب المحكمة بالقيام بهذا أو ذاك. والحكم الصادر بعدم جواز الإثبات قانوناً بشهادة الشهود ينفذ برفض طلب إحالة الدعوى على التحقيق أو بعدم الاعتداد بشهادة الشاهد بحسب الأحوال، والحكم الصادر بندب "خبير ينفذ بأداء مأموريته" وتقديم تقريره عنها. وتنفذ بعض الأحكام الوقتية – وهي تعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع – كما تنفذ الأحكام الموضوعية وذلك لأن لها كياناً مستقلاً وتتضمن منفعة للمحكوم له، فالأمر يتطلب تنفيذها ليجني هذه المنفعة[2] والبعض الآخر من الأحكام الوقتية ينفذ كما تنفذ الأحكام الفرعية كالحكم الصادر في دعوى بطلب سماع شاهد، والحكم الصادر في دعوى إثبات حالة عقار أو منقول.

والأحكام المراد تنفيذها على غير الخصوم تتبع بصددها القواعد المنصوص عليها في المادة 285 وفق ما سوف نراه.

ومثال الأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين الحكم على من صدر منه. تصرف في عقار بعقد شفوي أو

(1) كالحكم الصادر باستجواب أحد الخصوم، ولو اشتمل هذا الحكم على قضاء قطعي موضوعي. وينفذ فوراً الشق الفرعي من الحكم، ويخضع الشق الموضوعي للقواعد العامة (مصر الابتدائية 24 أكتوبر 1933 المحاماة 14 ص 282، وراجع المادة 451/394 من القانون القديم).

(2) غير أن هذه المنفعة مؤقتة إذ الغرض المقصود من الأحكام الوقتية هو تحديد مركز الخصوم مؤقتاً إلى حين الفصل في موضوع الدعوى. ومثالها الحكم بتقرير نفقة مؤقتة لأحد الخصوم.

بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سنداً قابلاً للتسجيل وناقلاً للملكية بهذا التسجيل (أو التأشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى)[1].

ومثال الأحكام التي يعتبر صدورها في ذاته محققاً لما قصده المدعى من دعواه الحكم في دعوى تحقيق الخطوط أو دعوى التزوير بصحة المحرر دون التعرض لأصل الحق الوارد بالمحرر[2].

وإذن الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري أو النفاذ المعجل هي.

(1) الأحكام الموضوعية وبعض الأحكام الوقتية، وتستبعد الأحكام المتعلقة بالإجراءات والأحكام المتعلقة بالإثبات.

(2) وهي التي تتضمن منفعة خصم في مواجهة الخصم الآخر.

(3) وهي التي تتطلب للحصول على هذه المنفعة استعمال القوة الجبرية، فتستبعد الأحكام التي يعتبر صدورها، في ذاته، بمثابة وفاء لالتزام المدين، أو محققاً لكل ما قصده المدعى من دعواه.

ويلاحظ أن على المحكمة قبل أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل أن تتحقق من أنه مما يجوز تنفيذ جبراً، وإلا فلا جدوى من هذا الإجراء.

20- التفرقة بين تنفيذ الحكم ونفاذه[3]:

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 8.

(2) ربرتوار دالوز الجديد باب التنفيذ رقم 9 – وكتاب المرافعات الطبعة الثامنة سنة 1965.

(3) راجع في دراسة هذه التفرقة كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات عن المادة 280.

وجدير بالإشارة هنا أن نفاذ الحكم هو أثر مبشر من آثار النطق به لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه، وهذا النفاذ يسري دون تطلب اتخاذ أي إجراء بعكس الحال=

21- القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام:

هذه القاعدة ذات شقين:

الشق الأول: مقتضاه أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس إعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذين الطريقين (م251، 244).

والأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية. سواء أكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية أم من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أم من محاكم الدرجة الأولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة في الاستئناف، وسواء أكانت حضورية أم كانت بمثابة أحكام حضورية.

ويمنع من المضي في تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه ويبطل ما تم من إجراءات التنفيذ إلغاؤها بصدور الحكم بقبول التماس إعادة النظر أو بالنقض (م 247، 271).

=بالنسبة إلى تنفيذ الحكم الذي لا تجوز مباشرته إلا بشروط خاصة، وذلك إذا كان الحكم صادراً بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شيء. راجع الأمثلة المشار إليها في الفقرة المتقدمة ونقض 19 أبريل 1956 السنة 2 ص 721.

وإذن نفاذ الحكم لا يتطلب لسريانه(1) استعمال القوة الجبرية. (2) ولا يتطلب من باب أولى إعلان الحكم. (3) ولا يتطلب أيضاً – أي لا يقتضي حصول المحكوم له على صورة تنفيذية. (4) ولا يتطلب للإفادة من حجيته في بلد أجنبي الحصول على أمر بتنفيذه (راجع رقم 99 – حاشية) – انظر دراسة تفصيلية في الجزء الثاني من كتاب التعليق رقم(3) عن المادة 280 – ويراجع فيه أيضاً ما تعلق بالحكم الصادر بتعيين حارس وكون الحارس يستمد سلطته من الحكم بمجرد صدوره دون حاجة إلى أي إجراء آخر إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الدراسة – نقض 1951/4/19 إلا إذا كان قابلاً للتنفيذ الجبري (م212).

وعلى ذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بشطب قيد رهن مثلاً ونفذ المحكوم له هذا الحكم بالتأشير بالشطب في السجل، ثم نقض الحكم وقيد المرتهن رهنه من جديد فإن هذا القيد الجديد لا يتقدم به المرتهن على الرهون التي يتم قيدها بعد الشطب لأن رهنه هو كان لا وجود له وقتئذ وإنما يتقدم به على الرهون المقيدة بين تاريخ قيد رهنه المشطوب وتنفيذ الحكم الصادر بالشطب[1] ويلاحظ أن المادة 45 من قانون تنظيم الشهر العقاري (رقم 114 لسنة 1946) تنص على أن محو القيد لا يكون إلا بمقتضى حكم نهائي. وتنص المادة 46 منه على أنه إذا ألغي المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية، ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء[2].

استثناء: سلطة محكمة النقض في وقف التنفيذ:

يستثني من القاعدة المتقدمة ما نص عليه المشرع في المادة 2/251 التي تجيز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة.

ولا تملك محكمة النقض نظر طلب وقف التنفيذ في غرفة المشورة عملاً بالمادة 263 معدلة بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1973، وإلا كان حكمها باطلاً[3].

---

(1) جارسونيه 6 رقم 413 الحاشية رقم 12 وما أشار إليه من مراجع وأحكام – ولوران 31 رقم 198.

(2) معدلة بالقانون رقم 401 لسنة 1955 في 10 أغسطس 1955.

(3) وإذا قضت محكمة النقض بوقف هذا التنفيذ، فقد يصعب عليها بعدئذ الحكم في غرفة المشورة بعدم قبول الطعن عملاً بالمادة 263 معدلة بمقتضى القانون رقم13 لسنة 1973 – تراجع دراسة لهذا القانون في الجزء الثاني من كتاب التعليق طبعة 1976-

ويحدد القانون الفرنسي حالات معينة يكون فيها مجرد كون الحكم قابلاً للطعن بالنقض مانعاً من تنفيذه إلى أن يسقط الحق في الطعن بانقضاء ميعاده، وينص في حالات أخرى على أن رفع الطعن يوقف تنفيذ الحكم[1] والغرض من هذه القواعد تفادي تنفيذ الحكم في حالات يستحيل أو يصعب رد الأمر إلى ما كان عليه قبل التنفيذ إذا فرض أن محكمة النقض ألغت الحكم أو قامت بتعديله. وفي غير هذه الحالات وتلك يكون الحكم جائز التنفيذ ولو كان قابلاً للطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل. وينتقد بعض الشراح في فرنسا القواعد المتقدمة ويرى وجوب النص على قاعدة عامة بمقتضاها يمتنع تنفيذ الأحكام التي يطعن فيها بالنقض إذا كان تنفيذها مما لا يمكن رفع أثره إذا حكم بنقضها[2]. ولقد أفاد المشرع المصري[3] من هذا النقض وأورد من هديه حكم المادة 251 / 2.

=ولما كان الحكم بوقف التنفيذ هو حكم وقتي، فإنه لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم ببطلان الطعن أو بعدم قبوله لأي سبب من الأسباب، لأنه لا يقطع بقبول الطعن أو صحة إجراءاته. ومن ناحية أخرى، إذا تبين لمحكمة النقض عند نظر طلب وقف تنفيذ الحكم أن الطعن غير مقبول شكلاً أو قابلاً، فإنها تقتصر على الحكم برفض طلب وقف التنفيذ.

(1) موريل رقم 673.

(2) تسبيه رقم 967.

(3) وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق إن ما استحدث المشرع ليس بدعاً في التشريع، فالقانون التركي يجيز لمحكمة النقض أن تقضي على وجه الاستعجال بوقف التنفيذ أو إلزام طالبه بتقديم كفالة، والقانون الأسباني والهولاندي يرتبان على مجرد الطعن في الحكم وقف تنفيذه.

(3) يلاحظ ما يلي بصدد المادة 251:

1- ينظر الطلب في جلسة يحددها رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن، وعلى الطاعن أن يعلن بها خصمه وتبلغ للنيابة، ويلزم بمصروفات الطلب عند رفضه.

2- عند رفض طلب وقف التنفيذ لا يجوز تجديده استناداً إلى خطر لم يكن ماثلاً وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استناداً إلى ما قد يكون فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر لأن وقف تنفيذ الحكم=

=المطعون فيه استثناء من الأصل الذي قررته الفقرة الأولى من المادة 251 التي تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه استثناء من الأصل الذي قررته الفقرة الأولى من المادة 251 التي تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، وقد قيدت الفقرة الثانية من نفس المادة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في تقرير بالطعن، والثاني أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه. ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلاً وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به. (نقض 30 ديسمبر 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 6 ص 401).

3- قضت محكمة النقض أن المقصود من طلب وقف التنفيذ – قبل تعديل النص سنة 1968 – هو مجرد تفادي ضرر قبل وقوعه، وإنما لا يمس ولا يلغى ما تم من إجراءات التنفيذ، فهذه الإجراءات لا تلغي إلا بنقض الحكم المطعون فيه. (نقض 13 مايو 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 5 ص 881).

4- قالت محكمة النقض في أحد أحكامها أنه إذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدومون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا ما نفذ الحكم ثم نقض مستدلاً على ذلك بعجزهم عن دفع باقي الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع "الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم (نقض 29 نوفمبر 1951 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 3 ص 159).

5- يتضح مما تقدم اذن أنه يشترط لوقف تنفيذ الحكم ما يلي:

1) أن يطلب الطاعن الوقت في تقرير الطعن.

وأن يكون التقرير صحيحاً ، فإذا كان باطلاً فإن طلب وقف التنفيذ يسقط. وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استيفاء طلبه وقف التنفيذ وحده. وأذن يشترط حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحاً قائماً لم ينزل عنه الخصم.

2) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

ولم يستوجب القانون (كما استوجب في المادة 292) أن يتضح من أسباب الطعن في الحكم ما يرجح إلغاء الحكم. وإنما المحكمة لا توقف التنفيذ إذا أدركت أن الطعن قد قصد به مجرد الكيد أو أنه قد بنى على أسباب غير جدية. وبعبارة أخرى. كون أسباب الطعن في الحكم تؤدي إلى إلغائه هو عنصر من عناصر البحث فيما إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم، إذ لا يخشى هذا الضرر إلا إذا استبان من أسباب الطعن ما يرجع معها إلغاؤه.

3) أن يعمل الطاعن على تحديد جلسة لنظر طلب الوقف.

6- اختلف الرأي في ظل القانون السابق بصدد الأثر المترتب على طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، فذهب رأي إلى أن ذات الطلب لا يوقف التنفيذ بقوة القانون ولا يمنع المحكوم له من السير فيه وإلا لكان المشرع قد نص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للإشكال الأول في التنفيذ (م480)، وذهب رأي آخر=

=إلى أن حكم النقض بوقف التنفيذ ينسحب أثره لما تم من تنفيذ بعد الإدلاء بطلب وقفه كأثر لهذا الطلب. وخيراً فعل القانون الجديد في حسم هذا الخلاف (راجع عبد الباسط جميعي التنفيذ رقم 256 وفتحي والي 29). ومعنى ما قرره النص أن ذات الطلب لا يوقف التنفيذ بقوة القانون. وإنما للمحكوم له السير فيه على مسئوليته بحيث يكون ما يجريه بعدئذ من إجراءات التنفيذ متوقفاً على ما تحكم به محكمة النقض في الطلب. فإذا قضت برفض طلب وقف التنفيذ، استكمل إجراءاته، وإذا قضت بالوقف انسحب أثر الحكم إلى الإجراءات التي بدأها بعد التقدم بطلب الوقف ويكون للمحكوم له بطلب وقف التنفيذ (أي المحكوم عليه في الحكم المطعون فيه بالنقض) أن يتمسك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت إدلائه بطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، فإذا كان قد سلم منقولاً جاز له استعادته، وإذا طرد من عين جازت عودته إليها، وهكذا.

انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة استئنافية قضية رقم 676 سنة 1958 استئناف كلي مصر 29 مايو 1957 - غير منشور ومشار إليه في كتاب التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعي ص 259 الحاشية رقم (1).

ويجوز الاستشكال الوقتي أمام قاضي التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض والمطلوب فيه وقف التنفيذ. ويكون للمستشكل (المحكوم عليه الطاعن بالنقض) مصلحة قانونية في هذا الطلب، حتى لا ينفذ حكم مطلوب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة من المحكمة العليا ، فضلاً عن أن القانون يوجب إذا حكم بوقف هذا التنفيذ أن ينسحب أثره إلى يوم تقديم طلب الوقف. هذا وتنص المادة 1/723 من قانون المرافعات اللبناني الجديد (رقم 90 لسنة 1983) على أنه يجب على قاضي التنفيذ أن يوقف التنفيذ بناء على طلب المحكوم عليه متى أثبت أنه قد طلب وقف التنفيذ في النقض.

وجير بالذكر أن الاستثناء المقرر في العبارة الأخيرة من المادة 251 في فقرتها الثالثة لا يقاس عليه بالنسبة للأحوال الأخرى التي أجاز فيها المشرع الإدلاء بطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام محكمة التظلم من أمر الأداء أو أمر ولائي أو أمام محكمة التماس إعادة النظر (راجع المادة 292 و 244 من القانون الجديد على التوالي)، وإلا لكان القانون الجديد قد نص عليه صراحة.

كذلك، وكالأصل العام في التشريع إذا طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، ولم يكن هذا الطلب من شأنه أن يوقف التنفيذ بقوة القانون، فإن حكم بوقف التنفيذ بعدئذ، فإن هذا الحكم لا ينسحب أثره إلى ما ثم من إجراءات تنفيذ في الفترة التي أعقبت تقديم الطلب حتى الحكم فيه.

وإذن، كل هذا يؤكد أن الطلب الوقتي بوقف التنفيذ مؤقتاً، هو طلب ينشئ الحكم فيه حالة قانونية جديدة، ولا يقرر حالة قانونية قائمة، ومن ثم لا ينسحب الحكم فيه إلى يوم الإدلاء به.

ولما كانت هذه المسألة الهامة ما زالت مثار خلاف في الفقه لأن حسمها بالنسبة للنقض لا يعني حسمها بالنسبة للحالات الأخرى التي يجيز فيها المشرع وقف التنفيذ مؤقتاً، فإننا نرى أن نؤكد وجهة نظرنا بما يلي: =

=من القواعد الأساسية في قانون المرافعات أنه يترتب على تقديم الطلب آثار ترجع إلى فكرة أساسية مقتضاها أن حقوق الطالب يجب ألا تتأثر بمنازعة خصمه له أو ببطء إجراءات التقاضي ... بحيث يتعين الفصل فيه بشكله ووصفه وبحالته وقت الإدلاء به. وبحيث يقال تعبيراً عما تقدم "أن الحكم الصادر لمصلحة مقدم الطلب يعد وكأنه صدر في يوم رفع الدعوى" وإنما هذه العبارة يجب ألا يمتد فهمها إلى القول بأن للأحكام أثراً رجعياً. فالأحكام لا يسري أثرها إلا من يوم صدورها سواء أكانت من الأحكام المقررة للحقوق أو المنشئة له، اللهم إذا نص القانون على ما يخالف ذلك فتسري آثارها من يوم رفع الدعوى كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في بعض الدعاوي المتعلقة بالأحوال الشخصية في القانون الفرنسي (م 1445 من القانون المدني الفرنسي بالنسبة لآثار الحكم بالطلاق أو التفرقة الجثمانية المتعلقة بأموال الزوجين) جلاسون 3 رقم 770 – وكما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد فأثره ينسحب إلى يوم رفع الدعوى ويعد ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفتها (قارن جابيو رقم 615 وجارسونيه وسيزار برو 3 رقم 737) ويرى هؤلاء أن للأحكام أثراً رجعياً ينسحب إلى يوم رفع الدعوى على الأقل حتى لا يضار المحكوم له من بطء الإجراءات ومشاكسة خصمه وحتى يفيد من الحكم الصادر له ذات الفائدة التي يجنيها فيما لو سلم خصمه بحقه وفصلت المحكمة في دعواه يوم رفعها، وإنما يرد على هذا القول بأن بعض آثار المطالبة القضائية تسري من يوم الإدلاء بالطلب، كما أنه يفصل فيه بالحالة التي كان عليها في ذلك الوقت. أما آثار الحكم فتسري من يوم صدوره كقاعدة عامة – وإن صحت الاعتبارات المتقدمة لوجب القول بأن الحكم المنشئ للحق هو الآخر ينتج أثره كقاعدة عامة من يوم رفع الدعوى وهذا ما لم يقل به أحد (إلا المراجع المصرية في التنفيذ المتقدمة)، لأن الأصل أنه يرتب آثاره من يوم صدره ما لم ينص على ما يخالف ذلك كما قدمنا.

وإذن ولكل ما تقدم، وخاصة وإن طلب وقف التنفيذ مؤقتاً الحكم به ينشئ حالة قانونية جديدة، فإن أثر هذا الحكم لا ينسحب إلى يوم الإدلاء بالطلب ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك، كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال الوقتي الأول، وكما هو الحال بالنسبة للمادة 3/251 .

وفي هذا قالت محكمة النقض (نقض 13 مايو 1954 مجموعة النقض 5 ص881) أن الحكم بوقف التنفيذ يسري على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه. ولأن الشارع إنما قصد بوقف التنفيذ في النقض تفادي الضرر قبل وقوعه ولا يمكن إلغاء ما تم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه. وهذا يختلف تماماً عن حكم وقف التنفيذ موضوعاً وسبباً أثراً.

كل هذا فضلاً عن طلب وقف تنفيذ حكم هو طلب قضائي يقصد به تعديل وضع إجرائي ثابت بحكم أو بقوة القانون، ومن ثم فلا يصح أن يؤثر على هذا الوضع مجرد إبداء هذا الطلب ... وإلا أمكن القول بأنه بمجرد الطعن على الحكم أو على وصفه يمتنع تنفيذه، وهذا ما لم يقل به أحد.

وجدير بالذكر أن محكمة النقض لا تملك عملاً بالمادة 3/251 المستحدثة الحكم ببطلان ما تم من إجراءات تنفيذ بعد الإدلاء بطلب الوقف، وإنما هي تقضي بمجرد الأمر بوقف تنفيذ الحكم، على أن ينسحب أثر الأمر إلى تاريخ طلب الوقف.=

=ويجوز بعدئذ الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت الإدلاء بطلب وقف التنفيذ.

وأخيرا، نقول في التعليق على هذه القاعدة المستحدثة أنها تكاد تمس القاعدة الأساسية في تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به فإذا كان الأصل أن هذه الأحكام يجوز تنفيذها تنفيذاً جبرياً ولو كانت قابلة للطعن فيها بالنقض أو كان قد طعن فيها بالنقض، إلا أنه بمجرد طعن المحكوم عليه فيها وطلب وقف التنفيذ في عريضة الطعن بالنقض يترتب عليه امتناع المحكوم له عن تنفيذها، خشية إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ. وبعبارة أخرى، تنفيذ المحكوم له في هذه الأحوال – وبعد طلب وقف التنفيذ – يكون بمثابة تنفيذ مؤقت يتم على مسئوليته، وبحيث يعيد الحال إلى ما كان عليه إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ، أو يستمر فيه إذا رفضت طلب الوقف.

كل هذا، ومع مراعاة أنه بمقتضى إحصائيات الطعون المقدمة فيها طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يتضح أن الطعون التي قضى فيها برفض طلب وقف التنفيذ هي كثيرة تجاوز بعدة أضعاف الطعون التي قبل فيها طلب وقف التنفيذ. وهذا يؤكد عدم استساغة تلك القاعدة المستحدثة من ناحية الواقع بعد أن رأينا عدم استساغتها من ناحية أساسها القانوني.

(انظر في هذا الموضوع مناقشات لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات – الجلسة 94 في 24 سبتمبر 1963 بدار القضاء العالي).

واضح أن المحكمة تملك وقف التنفيذ، ثم قضت برفض الطعن أو ببطلانه أو بعدم قبوله، فإن هذا الحكم الأخير يقتضي حتماً الاستمرار في التنفيذ.

طلب وقف التنفيذ عملاً بالمادة 251 لا يعد من قبيل الإشكالات، لأن تلك الإشكالات هي منازعات تتصل بتوافر شروط التنفيذ أو بعدم توافرها، وطلب الوقف عملاً بالمادة 251، أو طلبه عملاً بالمادة 292 لا يتصل بتخلف شرط من شروط التنفيذ. ومن ثم لا يجدي الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة بطلب وقف التنفيذ في الحالة المقررة في المادة 251 أو في الحالة المقررة في المادة 292. (ومع ذلك قارن ما قدمناه بعد تعديل الأثر المترتب على وقف التنفيذ وتحديد الوقت الذي ينسحب إليه وقف التنفيذ).

وإذن صدور حكم من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلاً برفض وقف تنفيذ حكم لا يمنع من الالتجاء إلى محكمة الطعن عملاً بالمادة 251 أو المادة 292 كذلك صدور الحكم من محكمة الطعن (عملاً بالمادة 251 أو المادة 292) برفض طلب الوقف لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر في إشكال وقتي وعلى أساس غير الأساس المقرر في المادتين المتقدمتين، وصدور الحكم المستعجل بوقف التنفيذ لا يمنع من طلب الوقف عملاً بالمادتين المتقدمتين حتى يضمن الطالب استقرار الوقف وعدم زواله بحكم آخر يصدر من القاضي المستعجل أو في استئناف الحكم المستعجل الأول. وغني عن البيان أن الحكم المستعجل بوقف التنفيذ لا يمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملاً بالمادة 251 أو المادة 292، وهنا يظل التنفيذ موقوفاً بناء على الحكم المستعجل الأول. =

=يجوز الاستشكال في حكم محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض، ويكون هذا الاستشكال الوقتي أمام القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ)، لأن القاعدة أن القاضي المستعجل يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدني ولو كانت محكمة النقض (محمد علي راتب – الطبعة الثالثة – رقم 1158 والمراجع المشار إليها).

وتتبع ذات القاعدة المتقدمة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية: وقد يندر حصول مثل الإشكال المتقدم ولكنه متصور، كما إذا كان الوقف بالنسبة إلى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة إلى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أوبالنسبة إلى جميع خصوم الطعن (قارن مذكرات الدكتور عبد الباسط جميعي ص173).

من المتصور تعدد طلب وقف التنفيذ بسبب تعدد الطاعنين، بل من المتصور تعدد طلب الوقف ولو كان الطاعن واحداً وذلك إذا تعددت طعونه – ولو عن حكم واحد – مادامت مقبولة ومرفوعة في الميعاد ويتصور ذلك إذا أدرك احتمال الحكم ببطلان عريضة طعنه لأي سبب من الأسباب فأعاد الطعن في خلال الميعاد بإجراء صحيح.

إذا فرض وحددت جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ بعد أجل طويل، وكان يخشى تمام التنفيذ قبل حلول الجلسة، ألا يكون من الجائز الالتجاء إلى القضاء المستعجل (أي قاضي التنفيذ بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً على اعتبار أنه من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وعلى اعتبار أن المقصود من القضاء المستعجل هو رعاية مصالح الخصوم بصفة مؤقتة، وعلى اعتبار أن الإفادة من الحق المخول للخصم في طلب وقف التنفيذ لا يمكن أن تتحقق إلا على هذا النحو.

لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت التقرير بالطعن، وإنما يكفي أن يتحقق الخطر وقت نظر الطلب، وذلك لأن كل ما تتطلبه المادة 251 من الطاعن هو الإدلاء بطب وقف التنفيذ في عريضة الطعن، لأنه لا يتصور ثمة سبب يقتضي حرمان الطاعن من الاستناد إلى الوقائع التي تستجد بعد رفع الطعن وقبل وقف التنفيذ والتي قد تقطع في الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم، كما إذا خسر المطعون ضده أكثر أمواله في تلك الفترة المتقدمة (قارن ما يستشفه حكم النقض الصادر في 3 ديسمبر 1954 السنة 6 ص 401) إذ قضت بأنه لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استناداً إلى خطر لم يكن ماثلاً وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استناداً إلى ما قد يكون فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر.

لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه من نفس الطاعن وعن ذات الشق المطعون فيه من الحكم، وذلك لأنه بالحكم الصادر برفض وقف التنفيذ تستنفذ المحكمة ولايتها بصدد الطلب المقدم من الطالب في تقرير طعنه، وهو لا يملك تجديد طلبه أمام المحكمة وبعد رفع الطعن، وإن كان يملك تجديد الطلب في عريضة طعن جديدة ترفع في الميعاد عن ذات الحكم المطعون فيه – وقد أبدت محكمة النقض هذا الرأي وإن بنته على أسباب أخرى (راجع نقض 30 ديسمبر 1954 السنة 6 ص401 وقد تقدمت الإشارة إليه في الملحوظة المتقدمة).

ويشترط لأعمالها أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في تقرير الطعن ولو لم يكن قد بدئ في تنفيذ الحكم الصادر.

ويشترط أيضاً لأعمال المادة أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. وتقدير الأمر يخضع لمطلق رأي المحكمة. وقد ورد في المذكرة التفسيرية للقانون السابق بعض الأمثلة لهذه الحالة منها أن يصدر الحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه. ولا يلزم للحكم بوقف التنفيذ أن تكون إعادة الحال مستحيلة بل يكفي أن يترتب على التنفيذ وقوع ضرر جسيم (ولو كان ضرراً أدبياً) يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك.

وتنص المادة 251 / 3 على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه. وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 251 مضافة بمقتضى القانون رقم 65 السنة 1977 على أنه على المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها. وقد قصد بهذا النص سرعة تحديد مراكز الخصوم في الطعن في الحكم بالنقض عند وقف تنفيذه مؤقتاً، وحتى لا يضار المحكوم له بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به من طول فترة هذا الوقف.

21م- تنفيذ الأحكام ولو كانت قابلة للاستئناف استثناء عملاً بالمادة 221[1]:

21م(1)- الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذه:

تنص المادة 244 على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم.

واستحدث القانون الجديد قاعدة تتناسب مع ما قرره في النقض وفي الاستئناف، فقد أجاز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك[2]، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه.

وجدير بالإشارة أن المادة المتقدمة لم تشترط أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن، كما تشترط المادة 251 بالنسبة لطلب وقف التنفيذ في

---

(1) الأصل في التشريع أن الحكم الذي لا يقبل الاستئناف نظراً لصدوره من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي – هذا الحكم بعد حائزاً لقوة الشيء المحكوم به، ويقبل التنفيذ عملاً بالقواعد العامة. وهو يعد على هذا النحو ولو كان باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل (وقابلاً للاستئناف استثناء وعملاً بالمادة 221)، وذلك لأن الأصل هو صحة الحكم إلى أن يحكم بالفعل ببطلانه، والإجراء الباطل يبقى قائماً منتجاً كل آثاره إلى أن يحكم ببطلانه.
وإذن لا يوقف تنفيذ الحكم المتقدم رفع استئناف عنه عملاً بالمادة 221، وإنما متى ألغى الحكم لبطلانه أو لبنائه على إجراء باطل وجب وقف إجراءات تنفيذه، وإلغاء ما تم منها.
وجدير بالذكر أن المحكمة الاستئنافية لا تملك قبل قبول استئناف الحكم وقف تنفيذه، فالمادة 292 لا يعمل بها إلا بقصد تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل. أما الحكم القابل للاستئناف استثناء عملاً بالمادة 221 فهو ينفذ عملاً بالقواعد العامة، إذ المفروض أنه حائز لقوة الشيء المحكوم به.

(2) القضاء في طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه قضاء وقتي لا يجوز حجية الأمر المقضي به ... وللمحكمة العدول عن رأي ارتأته وقت الفصل في الطلب (نقض 1984/5/17 الطعن رقم 1758 سنة 50 ق).

النقض. وهي تشترط – كما تشترط المادة 251 – لوقف التنفيذ أن يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ولا تقرر المادة 244 ما تقرره المادة 251 من أن الأمر بوقف التنفيذ ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ على ما قدمناه في الفقرة السابقة.

وبداهة، لا تشترط المادة 244 / 2 أن يقدم طلب الوقف في خلال ميعاد الالتماس، وبالتالي فلا يصح اشتراطه للحكم بوقف التنفيذ.

22- **الشق الثاني:** مقتضاه أن الأحكام الابتدائية لا يجوز تنفيذها ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً (م287). وإذا طعن فيها بالاستئناف بقي تنفيذها ممتنعاً إلى أن يصبح الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم به.

والقاعدة المتقدمة ظاهرة السداد حتى لا ينفذ حكم غير مستقر فيضار المحجوز عليه. وكان القانون المختلط (والقانون الفرنسي) دون القانون الأهلي يجيز تنفيذ الأحكام الغيابية والابتدائية إلا إذا طعن فيها بالفعل بالمعارضة أو الاستئناف، مما كان من شأنه أن يحمل المحكوم عليه من الخصوم على التعجيل في رفع الطعن درءاً للتنفيذ فلا يفيد من المواعيد التي منحت له كما يتحمل عنت خصمه بتنفيذ حكم قلق غير مستقر[1].

فالقاعدة إذن أن الحكم الابتدائي لا يصبح صالحاً للتنفيذ إلا بفوات ميعاد استئنافه أو بتأييده بعد استئنافه.

---

(1) المذكرة التفسيرية للقانون السابق.

23- استثناء : تنفيذ الحكم الذي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به:

لاحظ المشرع حالات يكون الحكم فيها جديراً بالتنفيذ على الرغم من أنه لم يبلغ درجة الصلاحية المتقدمة للتنفيذ (وفق الضابط السابق الإشارة إليه) ولم يستقر الاستقرار الذي أوجبه المشرع في هذا الصدد. وهذه هي حالات النفاذ المعجل، وفقاً لما درسه فيما يلي:

24- هو استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ(1)(2)، هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه أي قبل أن يصير حائزاً لقوة الشيء المحكوم به. ولهذا يوصف بأنه "معجل". وهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته؛ يبقى إذا بقى وأيدته محكمة الطعن، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم. ولهذا يوصف بأنه "مؤقت"(3).

---

(1) راجع في أحكام النفاذ المعجل رسالة "de l'execution proviso ire des jugemeqtns" في jules touzet باريس سنة 1951.

(2) من ثم يجب التزام نصوص هذا التنفيذ المعجل في أضيق نطاق (استئناف الاسكندرية 27 يناير 1962 المجموعة الرسمية 60 ص 607).

(3) إذا صدر حكم من محكمة ابتدائية وكان مشمولا بالنفاذ المعجل، ثم تأيد في الاستئناف، وفي النقض ألغى الحكم الصادر في الاستئناف، فإن الحكم الابتدائي يعود إلى كيانه ويعود بوصفه مشمولاً بالنفاذ المعجل. وذلك لأن التنفيذ المعجل تنفيذ مؤقت لا يبقى ببقاء الحكم أو يزول بزواله فحسب وإنما هو يعود إذا ما عاد الحكم.
هذا ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل فإن الذي ينفذ بعدئذ هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به لا الحكم الابتدائي، وبعبارة أخرى، لا يستمر النفاذ المعجل بعد صدور الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به بل يتعين عندئذ أن يتم التنفيذ على أساس القواعد العامة، والتمشي مع هذا يقتضي إعلان الحكم الصادر في الاستئناف لأن التنفيذ بعد صدوره يتم على أساسه لا على أساس الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل.
وإذا صدر حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، ثم تأيد في الاستئناف، وفي النقض حكم بوقف تنفيذه، فإن الذي يقف هو تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية لأنه هو الذي طعن فيه بالنقض، أما الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل فهو أولا لم يطعن فيه بالنقض وثانياً لا يمس بالطعن في حكم محكمة الدرجة الثانية وثالثا لا يقف تنفيذه بوقف تنفيذ الأخير. =

أما الاعتبارات التي حدت بالمشرع إلى تقرير النفاذ المعجل فهي ما لاحظه من أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قوياً بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه كالحكم بناء على سند رسمي وكالحكم لمصلحة طالب التنفيذ بالاستمرار فيه إذا كان لديه سند جائز التنفيذ وحصل نزاع يتعلق بالتنفيذ، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلاً مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فوراً وإلا فات الغرض الذي قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته على القضاء، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة كالحكم بأجور العمال والصناع والخدم.

وإذن، يتضح أن **النفاذ المعجل هو صورة من صور الحماية المؤقتة لصاحب الحق الظاهر**، شأنه شأن وقف التنفيذ في الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر، وشأنه شأن الحجوز التحفظية[1].

25- مسئولية إجراء التنفيذ المؤقت:

رأينا أن النفاذ المؤقت هو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته يبقى إذا بقى ويزول إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن. ونضيف أنه إذا ألغى الحكم أي إذا ألغت محكمة الطعن السند الذي تم التنفيذ بمقتضاه وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ

=ولا يصح أن يقال بعد توافر المصلحة في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على اعتبار أن التنفيذ لم يتم على أساسه ويحكم القواعد العامة، فسوف يتم لأن الحكم الابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، نقول لا يصح أن يقال هذا لأن للمحكوم عليه مصلحة دائمًا في طلب وقف التنفيذ في النقض إذ النفاذ المعجل يختلف في شروطه عن التنفيذ بحكم القواعد العامة، ففي الأول قد يشترط التنفيذ تقديم كفالة وهذا قيد المصلحة المحكوم عليه.

(1) تراجع الفقرة رقم 34 م(1) من هذا الكتاب والفقرة التالية – يراجع في طبيعة النفاذ المعجل: عبد الخالق عمر رقم 226 وما أشار إليه من مراجع.

بقدر ما يكون هذا ممكناً. إنما هل يلزم طالب التنفيذ فضلاً عما تقدم بتعويض الضرر الذي يكون لحق خصمه من جراء هذا التنفيذ الذي تم في غير أوانه والذي ألغى نتيجة لإبطال السند الذي أجرى التنفيذ بمقتضاه.

إذا كان طالب التنفيذ سيء النية فإنه يلزم بالتعويض، وهذه القاعدة مسلم بها فقهاً وقضاء[1]، وإنما إذا كان حسن النية فقد قال البعض أنه يسأل بتعويض الضرر الذي لحق خصمه واختلف في تبرير هذا الاتجاه، فقيل أنه يسأل لأن تنفيذ حكم غير نهائي تنفيذاً مؤقتاً عمل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه أن هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن، وكان من الممكن أن يكتفي بتوقيع حجز ما لمدينه في يد غيره أو غير ذلك من طرق التحفظ. وقيل أن المحكوم له بحكم نافذ مؤقتاً يجري التنفيذ على مسئوليته a ses risques et perils وكأنه يضمن ثبات الحكم واستقراره. وقيل أن إجراء التنفيذ ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة faculte إن شاء انتفع بها تحت مسئوليته (ولو كان حسن النية) وإن شاء تريث حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به.

وقضت المحاكم الفرنسية تأسيساً على ما تقدم – وتحقيقاً لمقتضيات العدالة حتى لا يتحمل المحكوم عليه وهو الذي حكم له في النهاية الأضرار التي أصابته دون خصمه الذي تعجل في تنفيذ الحكم – قضت بإلزام من باشر التنفيذ المعجل بفوائد المبالغ التي قبضها من تاريخ استلامها إلى تاريخ ردها إلى خصمه[2].

---

(1) نقض 1969/11/27 – 20 – 1242 ونقض 1970/4/14 – 21 – 611 ونقض 1951/2/1 – 2 – 297.

(2) انظر الأحكام التي أشار إليها موريل رقم 632.

واتجه رأي آخر لا يعتبر المحكوم له مسئولاً فلا يلزم بالفوائد المتقدمة على تقدير أنه يجري النفاذ المؤقت في وقت كان له الحق في إجرائه – بنص القانون أو بحكم المحكمة – ولا مسئولية حيث لا يتوافر الخطأ، وعلى اعتبار أن فشل الشخص في التجائه إلى القضاء لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته، وإنما هو يسأل إذا كان سيء النية[1].

وقيل رداً على الرأي الأول أن المحكوم له يجري النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة، وذلك لأن الرخصة – في أسلم المعايير للتفرقة بينهما – هي مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص[2] فلا يعتبر إجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التي منحها القانون للجميع (كحق المرور في الطرقات العامة مثلاً) وإنما هو بالمعنى الخاص للكلمة، وقيل أيضاً أن هناك من يرى أن التفرقة بين الحق والرخصة لا أساس لها في القانون.

وقيل: إذا سلمنا بمسئولية المحكوم له لقيامه بالنفاذ المعجل لوجبت أيضاً مسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به لقيامه بتنفيذه إذا ألغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لأن كليهما قام بالتنفيذ على أساس سند صحيح أبطل فيما بعد، فالتنفيذ الذي تم في الحالتين أصبح غير مستند إلى أساس من الحق، أي بعبارة أخرى يتعين أن يخضع التنفيذ في الحالتين لقاعدة واحدة فإما أن يكون المحكوم له مسئولاً في الحالتين وإما أن تنتفي هذه المسئولية فيهما. ولم يقل أحد

=وراجع في الموضوع جلاسون 3 رقم 896 وأبو هيف رقم 83 ومحمد حامد فهمي رقم 52 ونقض 11 مارس 1937 مجموعة القواعد القانونية 2 ص405. 15 يناير 1948 مجلة التشريع والقضاء 1 ص 17 واستئناف مختلط 18 مايو 1932 مجلة التشريع والقضاء 44 ص 330.

(1) كتاب المرافعات رقم 97 والأحكام والمراجع المشار إليها.

(2) الجزء الأول من المذكرة التفسيرية لمشروع تنقيح القانون المدني عن المادة الخامسة.

باعتبار المحكوم له – بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به – مسئولاً إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن[1]، فلا محل للقول بالمسئولية في حالة النفاذ المعجل.

وإذا قيل أن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به لترتب على ذلك في كثير من الأحيان إهدار الحق المحكوم له به فضلاً عن عدم الإفادة من المنفعة التي قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة[2].

ونحن نرى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل هو صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضاءه قبل أن يستقر نهائياً، وإذن يجب أن يكون شأنه شأن أي صاحب حق ظاهر يحميه القانون فلا يسأل إذا باشر هذا الحق، فالخصم الذي يطالب بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسأل بالتعويض إذا حكم عليه في دعوى الملكية على اعتبار أنه قد سار في إجراءات ثبت أنه لم يكن على حق في إجرائها، والخصم الذي يطلب وقف تنفيذ حكم فتأمر المحكمة مؤقتاً بوقفه لا يسأل إذا حكم عليه في الدعوى الموضوعية بصحة إجراءات التنفيذ والاستمرار فيه.

ثم إذا كان لكل شخص مطلق الحرية في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه. وإذا كان القانون لا يعتبر فشله دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته إلا إذا كان سيء النية، فمن باب أولى ذلك الذي يلجأ إلى

---

(1) نقض 15 أبريل سنة 1943 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 136.
(2) رمزي سيف رقم 71 josserand في "de l'esprit des droit" رقم 43 – الطبعة الثانية.

القضاء أو يقوم بإجراء معين معتمداً على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد لا يكون مسئولاً إذا فشل في الدعوى في النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذي لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر.

إنما نحن نرى أنه وإن كان المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مخطئاً إلا أنه يسأل بفوائد المبالغ التي قبضتها من تاريخ مطالبته بها قضائياً، فإذا قام بتنفيذ الحكم مؤقتاً وطعن المحكوم عليه في الحكم وطالب بفوائد المبالغ التي قبضها خصمه تنفيذاً للحكم المطعون فيه فإن الأخير يكون ملزماً بهذه الفوائد من تاريخ المطالبة بها، وهذه القاعدة يعمل بها سواء نفذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً أم نفذ لأنه حاز قوة الشيء المحكوم به إذ الفوائد التأخيرية تسري كقاعدة عامة وعلى الأقل من وقت المطالبة القضائية بها عملاً بنص المادة 226 من القانون المدني، وكما يلزم المحكوم له (الذي فشل في دعواه في النهاية) بالفوائد التأخيرية يلزم أيضاً برد ريع أو ثمار العين التي كان قد تسلمها من يوم قبضها إلى يوم ردها[1].

---

(1) راجع في آثار المطالبة القضائية على وجه العموم كتاب المرافعات رقم 173.
وقد قضت محكمة النقض بأن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يجري على مسئولية طالب التنفيذ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم به، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغي الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه، وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، وتبعاً لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها. ويعتبر الخصم سيء النية في حكم المادتين 1/185 و 978 مدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، فيتعبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة 966 مدني (نقض 1969/3/27 – 20 – 508) – وراجع أيضاً نقض 1980/1/8 الطعن رقم 597 لسنة 44 ق. =

وإذن، يجب على المنفذ - إذا ثبت أن الحق ليس في جانبه – أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه. وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، سواء بهدم ما بناه هو، أو بإعادة هدمه (عن طريق تعويضه عنه)، كما يرد إليه الريع أو الثمرات.

وقد يثبت أن الحق ليس في جانب المنفذ إذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل في الاستئناف، أو إذا صدر حكم في الموضوع على خلاف الحكم المستعجل المشمول بالنفاذ المعجل.

وعلى العكس فقد يثبت أن الحق كان في جانب طالب التنفيذ الذي حكم مؤقتاً بوقف تنفيذه، وهنا أيضاً يكون من حقه محاسبة خصمه ومطالبته بكل ما كان سوف يجنيه من ذلك التنفيذ الذي حكم مؤقتاً بوقفه.

ولا يكون الحكم – في الحالتين – على أساس من المسئولية التقصيرية، وعلى أساس اشتراط الخطأ (لأن إخفاق الشخص في دعواه لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته ما لم يكن سيء النية،

=وتسري القاعدة المتقدمة ولو كان التنفيذ بمقتضى الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، بحيث إذا ألغى هذا الحكم بعدئذ، فإن المحكوم له يلتزم بالفوائد، من تاريخ مطالبته بها قضائيا.

يكفي لتتحقق المسئولية في النفاذ المعجل (على النحو المتقدم) أن يلغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل (نقض 1967/5/23 – 18 – 1084).

وقد قضت محكمة النقض بأن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا إنما يقع على مسئولية طالب التنفيذ وحده متحملاً مخاطر التنفيذ عند إلغاء الحكم المنفذ به حتى وإن كان التنفيذ بموجب حكم صادر من القضاء المستعجل (نقض 1984/5/2 رقم 1392 سنة 53ق).

وقضت باعتبار طالب التنفيذ الحائز سيء النية منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به إذا تم هذا التنفيذ بالمخالفة لقواعد القانون (نقض 1982/5/6 سنة 48 ق).

وإنما على أساس ما يقتضيه ويتطلبه الحكم في الطعن على خلاف الحكم المطعون فيه، أو الحكم في الموضوع على خلاف الحكم المستعجل – فالدائن الذي يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال مدينه إنما يباشر حقاً مقرراً له بمقتضى القانون لا يستوجب مسئوليته، ما لم يكن سيء النية أو يخطئ خطأ جسيماً، كما إذا نفذ على أموال شخص غير ملتزم شخصياً بالدين، أو طرد مستأجر وحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبمنقولاتها بحجة عدم سداده للأجرة التي ثبت سداده لها بانتظام[1].

25- مكرراً- الحكم بإلغاء السند الذي جرى التنفيذ بمقتضاه يعتبر سنداً تنفيذياً بما يجب أن يتم لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ[2][3]:

---

(1) نقض 1969/11/27 – 20 – 1242 ونقض 1970/4/14 – 21 – 611.
وفي تأكيد ما ورد في المتن قضت محكمة النقض بأن المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وإذا ما كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدي إلى توافر هذا العنصر من عناصر المسئولية، لأن استمرار الطاعن في إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذي يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً للإجراءات ... إلخ (نقض 1977/3/28 – 28 – 812).

(2) نقض 1975/5/21 – 26 – 1027 ونقض 1975/5/4 – 26 – 613 ونقض 1974/11/25 – 25 – 1278 ونقض 1975/12/27 – 26 – 1699. وفي هذا الحكم الأخير قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضي به فإنه يصلح بذاته سنداً تنفيذياً لاسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ.

(3) قرر هذه القاعدة قانون التنفيذ اليمني الجديد الصادر سنة 1978 في المادة 2/231 منه، فهي تنص على أنه إذا حكم في الاستئناف بإلغاء الحكم أو بتعديله، كان لمحكمة التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن أن تعيد الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة لما ألغى أو عدل دون حاجة إلى حكم جديد.

رأينا أن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره. وإلغاء ما تم تنفيذه من الحكم.

ونضيف أن المحكوم له في النهاية يملك إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بغير حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وما ترتب على ذلك الحكم. وإنما تتم إعادة الحال بمقتضى الحكم الصادر في الاستئناف - بعد إعلانه والتنبيه بالرد - باعتباره سنداً تنفيذياً بما يجب أن يتم لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل.

فإذا كان الحكم الأول قد قضى بسد نافذة وجب فتحها، وإذا كان قد صدر بمد طريق وجب سده، وإذا كان قد صدر بهدم مصرف أو مروى وجبت إعادته، وإذا كانت قد قبضت أي مبالغ وجب ردها. وهكذا.

وإذا كان قد تم الحصول على حق اختصاص بمقتضى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فإنه ينقضي[1] ويسقط وتسقط جميع الإجراءات التي كانت قد تمت بناء عليه، وتزول كل الآثار المترتبة.

وإذن بإلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يعود بالخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، ويلغى ما تم من إجراءات التنفيذ ويرد ما قبض من أصل وملحقات وفوائد[2].

وقيل أن المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل يلزم برد فوائد المبالغ التي قبضها (والثمرات إن كانت) ومصاريف تنفيذ الحكم

---

(1) شمس الوكيل رقم 141.

(2) النقض في المواد المدنية، حامد فهمي ومحمد حامد فهمي رقم 346 والمراجع والأحكام المشار إليها.

الملغى وفوائد هذه المصاريف من يوم إعلان الطعن في هذا الحكم على اعتبار أن هذا الطعن يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء وإعادة الحال إلى ما كان عليه سواء بالنسبة إلى أصل الحق أو بالنسبة إلى ملحقاته[1].

ونرى أنه إذا كان من المسلم به اعتبار الحكم الصادر بإلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بمثابة سند تنفيذي بما يجب أن يتم لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، إلا أنه يصعب التسليم باعتباره سنداً تنفيذياً بما يجب أداؤه من فوائد المبالغ المقبوضة أو فوائد مصاريف تنفيذ الحكم الملغي، وإذا أمكن اعتبار كل طلب إلى القضاء بأداء مبلغ من النقود يعتبر متضمناً – بذاته وتلقائياً – طلب فوائد المبلغ، وهذا ما لم يقل به أحد فيما نعلم[2].

وبداهة تطبق القواعد المتقدمة إذا نفذ محرر موثق ثم صدر حكم ببطلان المحرر فعندئذ يعتبر هذا الحكم سندًا تنفيذيًا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. بشرط أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل أو حائزًا لقوة الأمر المقضي به.

26- حالات لا يتم فيها التنفيذ إلا بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به:

رأى المشرع أن المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لا يمكن إزالته إذا ما ألغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الأمر إرجاء التنفيذ إلى أن يصبح الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم به. ومثال هذه الحالات ما قرره المشرع

(1) المرجع السابق رقم 347 – في صدد الطعن بالنقض.
(2) راجع ما قلناه في الفقرة السابقة والأحكام المشار إليها فيها.

في المادة 426 من أنه إذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجري المزايدة إلا بعد أن يصدر الحكم نهائياً، وما نصت عليه المادة 45 من قانون تنظيم الشهر العقاري من أنه لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي أو برضاء الدائن.

27- تقسيم حالات النفاذ المعجل:

تقسيمه بحسب قوة حق المحكوم له في إجراء التنفيذ مؤقتاً:

(النفاذ المعجل بقوة القانون وبحكم المحكمة وجوباً وجوازاً): ينص القانون على حالات يكون فيها التنفيذ المؤقت بقوة القانون وحالات أخرى يكون فيها بحكم المحكمة[1].

وفي الحالات الأولى يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل في هذه الحالات كما لا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه منها.

وإذا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة يوجب القانون فيها التنفيذ المعجل بقوة القانون، وقضت المحكمة عن خطأ برفض الطلب، فإن هذا الحكم تكون له حجيته، ما لم يتم إلغاؤه بواسطة محكمة الطعن. ولا يجوز تنفيذ الحكم الأصلي على اعتبار أنه إنما هو نافذ معجلاً بقوة القانون، لأن الحكم الصادر برفض طلب التنفيذ المؤقت له حجته، ويقتضي حتماً عدم التنفيذ.

وفي الحالات الثانية يستمد الحكم قوته التنفيذية من أمر المحكمة الوارد في ذات الحكم. ويلزم بطبيعة الحال – حتى تحكم المحكمة به – أن يطلبه المحكوم له قبل صدور الحكم لأن القاعدة أن

(1) l'execution proviso ire legeale et l'execution drovisoire judiclare.

المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم. وإذا تراخى الخصم في طلب النفاذ وصدر الحكم خالياً من الأمر به فلا يجوز تنفيذه، ولا يجوز الرجوع إلى المحكمة لاستصدار أمرها بالنفاذ لخروج القضية من ولايتها[1].

وتنقسم حالات النفاذ المؤقت بحكم المحكمة (القضائي) إلى حالات يكون فيها الحكم بالنفاذ واجباً على المحكمة متى طلبه الخصم وحالات يكون لها "فيها مطلق الحرية في تقدير الأمر – إذا طلب الخصم النفاذ المعجل – فلها أن تحكم أولا تحكم بحسب ما يتبين لها من ظروف كل قضية. وفي الحالات الأولى إذا طلب الخصم النفاذ المعجل وأغفلت المحكمة الحكم به أو رفضته صراحة فإن حكمها يكون خاطئاً (خطأ قانونياً) قابلاً للطعن. وفي الحالات الثانية إذا طلب الخصم النفاذ المعجل وأغفلت المحكمة الحكم به أو رفضته صراحة فإن حكمها يكون صحيحاً لأنها باشرت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون.

وعلة التفرقة بين حالات يكون فيها النفاذ المعجل بقوة القانون وحالات يكون فيها بحكم المحكمة وجوباً، هي أن المشرع رأي أن الحالات الأولى واضحة ظاهرة لا تحتاج إلى بيان فلا يخفي أمرها على السلطة التي يطلب منها إجراء التنفيذ كالحكم الصادر في مادة مستعجلة

---

(1) ولا يصح أن يقال أن إغفال النص في القانون الجديد على ما كان وارداً في القديم من وجوب الطلب لصحة الحكم بالنفاذ المؤقت القضائي (م 391 من القانون القديم) يفسح المجال للقول بأنه لا يلزم للحكم بالنفاذ المعجل أن يطلبه الخصم على تقدير أن الخصم الذي يطالب بحقه في ذات الوقت بتمكينه من اقتضائه في أقرب وقت ممكن وبغير عائق يعوق التنفيذ (كالطعن في الحكم من المدين) وذلك لأنه إن صح هذا الاتجاه في الرأي لصح القول بأن مجرد طلب الحكم بحق معين يفصح عن تمسك الطالب بكل ما يمكن أن يرد به على دفوع الخصم الآخر مما يجيز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وهذا ما لم يقل به أحد (قارن محمد حامد فهمي ص 14 الحاشية رقم 2).

أو مادة تجارية، أما في الحالات الأخرى، فلا بد من تدخل المحكمة حتى تتحقق بنفسها من توافر شروط النفاذ المعجل التي أوجبها القانون وقد تدق في كثير من الحالات كما سنرى. ولم يقصد المشرع إذن من هذه التفرقة أن يفصح عن أن حرصه على إجازة تنفيذ الحكم في الحالات الأولى أشد منه في الثانية. وإذا شاء المشرع أن يتمشى مع منطقه لوجب عليه أن يلزم المحكمة في الأحوال الأخيرة بالحكم بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها كما فعل المشرع البلجيكي [1]، وذلك حتى يسوي بين الحالتين، فتكون قابلية الحكم للنفاذ المعجل فيهما متوافرة بغير حاجة إلى إبداء طلب من الخصم قبل صدور الحكم، فلا يضار المحكوم له أن هو أغفل إبداء هذا الطلب قبل صدور الحكم في الأحوال التي يكون فيها التنفيذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً.

أما علة التفرقة بين حالات يكون فيها النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً وحالات يكون فيها النفاذ بحكم المحكمة جوازاً فهي لأن المشرع افترض مقدما توافر دواعي النفاذ المعجل في الحالات الأولى وأدرك أن علة الحكم تتوافر في جميع هذه الحالات أما الحالات الثانية فلم يفترض المشرع فيها توافر هذه العلة في جميع الأحوال وترك للمحكمة سلطة تقديرية مسترشدة بظروف كل قضية.

ولقد عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة نصوص النفاذ المعجل، فأصبح في القانون الجديد نوعين رئيسيين، أولهما نفاذ معجل بقوة المعجل الوجوبي على تقدير أنه قد توجد ظروف في بعض القضايا قد توحي بعدم الأمر بالنفاذ. مع ملاحظة احتمال وجود حالات نفاذ معجل بحكم المحكمة وجوباً في تشريعات أخرى.

---

(1) قانون 25 مارس 1841 – رسالة touzet المتقدمة الإشارة إليها ص147.

28- وجوب تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل:

يتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان باطلاً[1] عملاً بالقاعدة العامة التي نصت عليها المادة 176. وهذه القاعدة يعمل بها سواء أكان الحكم بالنفاذ وجوبياً أو جوازياً[2].

29- الحكم في طلبات متعددة:

إذا صدر حكم في طلبات متعددة، ولا يخضع لقاعدة واحدة من حيث النفاذ المعجل فمن الواجب أن يخضع كل شق منه للقاعدة الخاصة به، كما إذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى في طلب ملكية عين وفي طلب وقتي بتعيين حارس قضائي عليها فإن الشق الأخير منه يكون قابلاً للنفاذ المعجل بقوة القانون دون الشق الآخر الذي تراعي بصدده القواعد العامة في التنفيذ[3].

29م- يمتد النفاذ المعجل إلى ملحقات الطلب والمصاريف متى حكم بها[4]:

---

(1) استئناف مصر 7 فبراير 1928 المحاماة 8 ص 864.

(2) ويلزم طبقاً للقواعد العامة أن يكون التسبيب جدياً فلا يكفي إبداء أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملة (كالقول مثلاً حيث أن المحكوم عليه قد أقر بالالتزام أو حيث أن الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق جائز لقوة الشيء المحكوم به) وإنما يتعين في الحالة الأولى أن يبين القاضي في حكمه أساس التزام المحكوم عليه ويبين الواقعة التي تفيد إقراره به، ويتعين في الحالة الثانية أن يبين في حكمه تاريخ الحكم الذي صدر أولاً والمحكمة التي أصدرته وكونه قد حاز قوة الشيء المحكوم به ويوضح ما قضى به الحكم ومدى تعلقه وارتباطه بالقضاء الصادر منه.

(3) راجع استئناف الاسكندرية في 27 يناير 1962 المجموعة 60 الرسمية ص 607.

(4) تأخذ ملحقات الطلب الأصلي وتوابعه حكمه متى قضى بها، كما تأخذ المصاريف حكمه (قارن بالنسبة إلى المصاريف فتحي والي رقم 34 وعبد الخالق عمر رقم 231). وواضح أن المصاريف هي من توابع الطلب الأصلي، ومتى قضى بها في الحكم فإنها تأخذ حكم الطلب الأصلي في صدد القابلية للتنفيذ، وفي صدد وصفه على وجه العموم ... وتأكيداً لهذا تنص المادة 184 على أن المحكوم عليهم يلتزمون بالتضامن في المصاريف إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي به، كما=

30- تقسيم النفاذ المعجل بحسب وصف الحكم المشمول بالنفاذ:

هناك حالات يكون فيها الحكم واجب النفاذ ولو كان قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو طعن فيه بهذين الطريقين، وحالات يكون فيها الحكم الابتدائي، أي الذي يقبل الاستئناف واجب التنفيذ، ولو طعن فيه بالاستئناف، وسواء أكان حضورياً أم غيابياً. فإذا كان غيابياً وجب أن ينقضي ميعاد المعارضة فيه أو يطعن فيه بالمعارضة ويقضي بتأييده. وبعبارة أخرى يجب على المحكمة في هذه الحالات الأخيرة ألا ترفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل ولو كان غيابياً وإنما هي تصرح بأن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل رغم قابليته للاستئناف أو الطعن فيه بهذا الطريق. والمحكوم له لا ينفذه إلا بعد فوات ميعاد المعارضة أو بعد تأييده الحكم من محكمة المعارضة[1].

وهناك حالات يكون فيها الحكم الغيابي واجب النفاذ رغم قابليته للمعارضة أو رغم الطعن فيه بهذا الطريق. ويلاحظ أن المشرع قد ألغى طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، ولم يجزه إلا بنص صريح في بعض مواد الأحوال الشخصية.

31- تقسيم النفاذ المعجل بحسب ضمانات المحكوم عليه:

(متى تجب الكفالة من المحكوم له؟).

لما كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل عرضة للإلغاء من محكمة الطعن مما يترتب عليه إلغاء إجراءات التنفيذ التي تمت وإعادة

=تقتضي القواعد العامة خضوع الحكم بالمصاريف، من ناحية قابليته للاستئناف، لحكم القاعدة المقررة بالنسبة إلى الطلب الأصلي - بعبارة أخرى، العبرة بقيمة الدعوى الأصلية ولو كان الاستئناف مقصوراً على الحكم بالمصاريف (المرافعات رقم 602).

(1) محمد حامد فهمي ص 15 الحاشية رقم 1.

الحال إلى ما كانت عليه (قبل حصولها نتيجة لإبطال السند الذي أجرى التنفيذ بمقتضاه) فقد فطن المشرع إلى أنه قد يعجز المحكوم له (الذي فشل في الدعوى أخيراً) بسبب إعساره عن رد الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المؤقت، ولهذا قرر المشرع ألا يباشر المحكوم له النفاذ المعجل في بعض الحالات إلا إذا قدم كفالة[1]. فالأصل إذن أن يتم التنفيذ بغير كفالة، وإنما الاستثناء أن يوجب المشرع تقديمها قبل موالاة إجراءات التنفيذ المؤقت. وهذه الكفالة إما أن تكون بتقديم كفيل مقتدر[2] أو بإيداع مبلغ من النقود أو أوراق مالية خزانة المحكمة بشرط أن تساوي قيمة المحكوم به أو بإيداع ما يحصل من التنفيذ هذه الخزانة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر (م293)، فإذا نفذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وألغى بعدئذ تمكن من نفذ الحكم في مواجهته من إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وتنقسم حالات النفاذ المعجل بحسب وجوب تقديم الكفالة أو وجوب الإعفاء منها أو جواز اشتراطها أو الإعفاء منها كما يأتي:

(أولاً): حالات تجب فيها الكفالة بقوة القانون فلا يلزم اشتراطها في الحكم.

(ثانياً): حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالإعفاء من الكفالة إذا طلب المحكوم له الإعفاء منها، فإن لم يطلب منها ذلك امتنع عليها الإعفاء منها. وأن لم تحكم بالإعفاء منها فإنها واجبة لأن الأصل في هذه الحالة هو وجوب تقديمها بقوة القانون.

---

(1) CAUTION.

(2) ألغى القانون الجديد من صور الكفالة صور تقديم كفيل مقتدر سدا لباب المنازعات التي تثار في هذا الشأن (المذكرة الإيضاحية للقانون)- وقد أعاد القانون رقم 25 لسنة 1971 هذه الطريقة، وذلك بقصد التيسير.

(ثالثاً): حالات أجيز فيها للمحكمة أن تشترط الكفالة أو تعفى الخصم منها بحسب ما تراه من ظروف كل قضية.

وفي هذه الحالات إذا لم تأمر المحكمة بتقديم الكفالة اعتبر سكوتها إعفاء منها لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة، وتقديم الكفالة هو قيد له والقيود لا تتحقق إلا بنص في القانون أو بحكم من القضاء[1]، اللهم إلا إذا كان الأصل في الحالة هو وجوب تقديم الكفالة بقوة القانون (ما لم يعف الخصم منها بحكم المحكمة) فهنا يعتبر سكوت المحكمة رفضاً لطلب الإعفاء من الكفالة، وتكون واجبة بحسب الأصل.

(رابعاً): حالات لم يشترط القانون فيها تقديم الكفالة، فلا يجوز للمحكمة فيها أن تشترطها.

(خامساً): حالات ينفي فيها المشرع تقديم الكفالة.

32- تقديم الكفالة من المحكوم له:

رأينا أن الكفالة هي ما يقدمه طالب التنفيذ المؤقت ليكون ضماناً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وهو يقدمها قبل الشروع في إجراء التنفيذ المؤقت.

ظاهر إنه لا يلزم بتقديمها إذا لم يبد رغبته في استعمال حقه في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً. كما أنه لا يلزم بتقديم هذه الكفالة إذا هو تريث حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حائزاً قوة الشيء

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 20 وجلاسون 3 رقم 890 ونقض (دائرة العرائض) 3 أبريل 1892 (سيريه 93 – 1 – 101) وقارن جارسونيه 6 رقم 123 ص 223 إذ يرى أن تقديم الكفالة هو من الضمانات التي لا يحرم منها المحكوم عليه إلا بنص في الحكم على الإعفاء منها – وراجع في هذا المعنى أبو هيف رقم 135.

المحكوم به، لأن الحكم في هذه المسألة يكون جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة، فلا يلزم لتنفيذه تقديم كفالة.

وطالب التنفيذ مخير بين ثلاث طرق لتقديم الكفالة[1] هي:

(1) تقديم كفيل مقتدر.

(2) إيداع نقود أو أوراق مالية في خزانة المحكمة.

(3) قبول طالب التنفيذ إيداع المبالغ التي تحصل عليها من التنفيذ خزانة المحكمة، أو تسليم الأشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقتدر.

ولقد أحسن المشرع في تحديد طرق مختلفة لتقديم الكفالة حتى لا تغلق الأبواب أمام من يرغب في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً، فمن الأشخاص من قد يأنف الاستعانة بكفالة غيره، ومنهم من لا يجد من يكفله، ومنهم من لا يملك ما يمكن إيداعه خزانة المحكمة، ومنهم من يملك أوراقاً مالية ولا يحتفظ بنقود مجمدة.

ولا يشترط القانون المصري أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات[2] بل يكفي أن يكون مقتدراً على وجه العموم.

ويتعين على طالب التنفيذ أن يعلن اختياره طريقة تقديم الكفالة للمحكوم عليه بإعلان على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء (م294).

وأوجب القانون الجديد في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة.

---

(1) نقل المشرع هذه الطرق عن القانون المختلط المادة 458.

(2) يشترط القانون الفرنسي في المواد المدنية أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات (م 2018 من القانون المدني الفرنسي).

الكفالة (م294 / 2) لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام، وأوجب المشرع أن يتم في هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور في الدعوى ولا يكفي مجرد تقديم الأوراق إلى قلم الكتاب، كما هي القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى (م 295).

ولم يشترط المشرع في المادة 294 / 2 – كما اشترط في المادة 281 التي تتكلم في إعلان السند التنفيذي – أن يكون هذا (الموطن المختار في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، وإن كان الواجب أن يختار هذا الموطن في تلك البلدة، تيسيراً على من قد ينازع في الكفالة. ولا يترتب ثمة بطلان في حالة اختيار هذا الموطن في بلدة أخرى. وإذا لم يتضمن إعلان الخيار هذا الموطن المختار، جاز الإعلان في قلم الكتاب عملاً بالمادة 12.

ولعله كان من الأوفق، لكل ما تقدم، أن يجيز المشرع إعلان دعوى المنازعة في الموطن الذي اختاره طالب التنفيذ عند إعلانه سنده التنفيذي إلى خصمه عملاً بالمادة 281.

وللمحكوم عليه، حرصاً على حقوقه، أن يراجع ما قدمه خصمه من ضمانة، فإذا رأى عدم اقتدار الكفيل أو الحارس، أو عدم كفاية ما يودع، كان له أن يتنازع في هذا أو ذاك في خلال ثلاثة أيام تبدأ من يوم إعلانه من طالب التنفيذ بالطريق الذي اختاره لتقديم الكفالة.

وتنص المادة 295 على أن هذه المنازعة تحصل أمام قاضي التنفيذ[1]. ويكون حكمه في المنازعة انتهائياً. (معدلة بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1971).

---

(1) يجوز إعلان المحكوم له بصحيفة هذه الدعوى في الموطن المختار الذي حدده عملاً بالمادة 281 (عند إعلان سنده التنفيذي إلى خصمه – راجع الفقرة رقم 145) وعندئذ يحتسب ميعاد المسافة من هذا الموطن المختار (راجع القاعدة السابعة من قواعد تحديد مواعيد المسافة في كتاب المرافعات).

ولا يجوز أن ترفع المنازعة إلى المحكمة الابتدائية (ولو كانت هي المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه)، كما لا يجوز أن ترفع لمحكمة الأمور المستعجلة، وإلا كان على هذه المحكمة أو تلك أن تحكم بعدم اختصاصها النوعي من تلقاء نفسها، وذلك لأن هذه القاعدة من النظام العام كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي.

كان القانون السابق ينص على أن المحكمة المختصة بنظر المنازعة اختصاصاً محلياً هي محكمة موطن المحكوم عليه، أي محكمة موطن المدعي لا المدعى عليه. والظاهر أن علة إيراد هذه القاعدة التي تخالف القواعد العامة في الاختصاص المحلي هي أن طالب التنفيذ وهو المكلف بقوة القانون، أو بحكم المحكمة بتقديم كفالة قبل البدء في التنفيذ، مكلف أيضاً بداهة بأن يثبت كفايتها، وذلك حتى يتحقق على الوجه الأكمل ما اشترطه المشرع لإمكان الشروع في التنفيذ المعجل.

وإذن فالدعوى التي ترفع بقصد المنازعة في كفاية الكفالة يتعين على المدعى عليه فيها (وهو طالب التنفيذ) أن يثبت اقتدار الكفيل أو الحارس[1] أو كفاية ما أودعه من نقود أو أوراق مالية، ولا يلزم المدعى (المحكوم عليه) بإثبات عدم كفاية الكفالة[2]، ومن ثم رأى القانون السابق أن تكون الرعاية للمدعى في هذه الدعوى فلا يلزم بأن يسعى إلى خصمه في محكمته على تقدير أن قاعدة أن المدعى يسعى إلى محكمة موطن المدعى عليه ما تقررت في الأصل إلا على أساس افتراض براءة ذمة المدعى عليه[3].

(1) بأن يبين مثلاً أن ممتلكات الكفيل من عقارات أو منقولات أو نقود مودعة في البنوك وبأن يبين أن هذه الممتلكات ليست محل نزاع وليست مرهونة مثلاً ...إلخ.
(2) أبو هيف رقم 143.
(3) كان القانون القديم يوجب رفع المنازعة بتقرير يقدم إلى قلم كتاب المحكمة وهذا التقرير في ذاته كان يمنع التنفيذ تنفيذاً معجلاً، وإنما لا يكفي في عرض النزاع على المحكمة بل كان يتعين على طالب التعجيل من الطرفين أو يكلف خصمه الحضور أمام المحكمة لسماع الحكم بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها (م 460/401، 464/403).

ولم يشر القانون الجديد في المادة 295 منه (معدلة بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1971) إلى قاضي التنفيذ المختص محلياً بنظر المنازعة، تاركاً الأمر للقواعد العامة في الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بمقتضى المادة 276.

ومن ثم لا مجال لاستثناء دعوى المنازعة من أحكام المادة 276، ومن ناحية أخرى، فقد لا تتكشف، وقت المنازعة، طبيعة الحجز الذي سوف يجريه المحكوم له، وعندئذ يقيم طالب المنازعة دعواه أمام محكمة التنفيذ التي بدائرتها موطن خصمه عملاً بالقواعد العامة في الاختصاص المحلي.

وإذ يعود القانون الجديد بدعوى المنازعة إلى حكم القواعد العامة في الاختصاص المحلي، لا يكون هناك مجال لاستثنائها من حكم القواعد العامة في الإثبات، فيكون على المدعى فيها إثبات عدم اقتدار الكفيل أو الحارس أو عدم كفاية ما أودع من نقود أو أوراق مالية.

33- **وترفع المنازعة في خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان خيار الملزم بالكفالة**. ويجب أن يتم بالفعل إعلان المدعى عليه بها في خلال هذا الميعاد (م 295)، وإلا حكم بعدم قبولها.

ولا يلزم اختصام الكفيل وإنما يجوز له أن يتدخل في الخصومة منضماً إلى المحكوم له على اعتبار أن له مصلحة في إثبات مقدرته حتى لا يحكم برفض كفالته فتقل الثقة به[1].

ويجوز للمحكوم له (المدعى عليه) أن يطلب إدخال الكفيل في الدعوى لتثبت اقتداره إذ قد لا يكون الأول قادراً على إثبات ذلك بنفسه.

---

(1) أبو هيف رقم 144.

ويصدر الحكم في المنازعة انتهائياً، أي ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف عملاً بالمادة 295.

ولا يجوز للمحكوم إجراء التنفيذ المعجل إلا بعد انتهاء ميعاد المنازعة أو بعد الحكم برفضها إذا رفعت في الميعاد بإجراءات صحيحة، أو بعد الحكم بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد، أو بعد الحكم باعتبار الخصومة فيها كأن لم تكن، أو ببطلان صحيفتها. كما لا يجوز له إجراء التنفيذ المعجل قبل تقديم الكفالة فعلاً بأخذ التعهد من الكفيل بالكفالة أو من الحارس بقبول الحراسة أو بإيداع النقود أو الأوراق المالية خزانة المحكمة (م 295 معدلة بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1971).

ويعتبر المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده، فلا يلزم رفع دعوى لاستصدار حكم عليه بذلك.

33- مكرراً- التنفيذ المعجل المشروط بالكفالة يبطل إذا تم بدون إعمال شرط الكفالة:

إذا كانت الكفالة مشروطة لتنفيذ الحكم معجلاً – سواء بنص القانون أو بحكم المحكمة (وجوباً أو جوازاً) – وتم التنفيذ دون إعمال شرط الكفالة فإن التنفيذ يكون باطلاً دون حاجة لإثبات وقوع ضرر[1]. وإنما هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويسقط بالرد على التنفيذ بما يفيد اعتباره صحيحاً طبقاً للقواعد العامة (م 22 مرافعات).

---

(1) نقض 1979/5/7 – 30 – 291.

ويعمل بالقواعد المتقدمة عندما تشترط الكفالة للتنفيذ عملاً بالقواعد العامة.

34- سلطة محكمة الطعن في وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل[1]:

يجوز للمحكمة التي يرفع إليها الاستئناف، أو التظلم من أمر الأداء أو من أمر ولائي، متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم أو في الأمر يرجح معها إلغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل، إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم، وهذه القاعدة يعمل بها سواء أكان الحكم المطعون فيه نافذاً بقوة القانون (بمقتضى قواعد النفاذ المعجل) بأمر المحكمة، وسواء أكان أمر المحكمة بنفاذه واجباً عليها أم جائزاً لها[2][3].

---

(1) واضح أنه يشترط لإعمال المادة 292 ألا يكون التنفيذ قد تم وقت نظر الطلب بوقف للتنفيذ، وإلا وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبوله (راجع ما قلناه في الحاشية في الفقرة رقم 21 من هذا الكتاب).

(2) أما إذا كان الحكم قابلاً للنفاذ بحكم القواعد العامة ولاعتباره حائزاً لقوة الشيء المحكوم به فلا سبيل إلى وقف تنفيذه بطبيعة الحال من جانب محكمة الاستئناف، وإنما قد يقف هذا التنفيذ بواسطة محكمة الالتماس عملاً بالمادة 2/244، أو محكمة النقض عملاً بالمادة 251.

(3) واضح مما في المتن أنه يشترط لإعمال المادة 292 ما يلي:

1- أن يطعن بالفعل في الحكم المطلوب وقف تنفيذه.

2- ألا يحكم بعدم قبول الطعن أو ببطلانه، وألا يكون قد حصل التمسك بهذا أو ذاك ولم يبت فيه بعد. وألا يكون القاضي قد نزل عن طعنه.

3- أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في أية حالة يكون عليها الطعن.

4- ألا يكون الحكم قد تم تنفيذه. ومن ناحية أخرى يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون من المتصور تنفيذ الحكم باستعمال القوة الجبرية.

5- أن ترى المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح معها إلغاؤه.

6- أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم.

وواضح أنه يجوز تجديد طلب وقف التنفيذ إذا جد ما يحقق الشروط المتقدمة لوقف التنفيذ، وهذا على خلاف طلب وقف التنفيذ في النقض الذي لا يجوز أن يدلى به إلا مرة واحدة في تقرير الطعن، وبالتالي لا يحكم فيه إلا مرة واحدة.

والمقصود من النص المتقدم هو التخفيف من قسوة حصر حالات النفاذ المعجل مقدماً وبصفة عامة، فقد ينفذ حكم تنفيذاً معجلاً ثم تحكم محكمة الطعن بإلغائه، ويضار المحكوم عليه (أولاً) من جراء هذا التنفيذ. وبعبارة أخرى، رأى المشرع في المادة 292 أن يخول لمحكمة الطعن رعاية المصلحة الأحق بالتفضيل: مصلحة المحكوم له في إجراء النفاذ المعجل أو مصلحة المحكوم عليه في درء هذا التنفيذ بخصوص الدعوى القائمة.

وإذن طلب وقف التنفيذ عملاً بالمادة 292 هو عودة إلى الأصل العام في التشريع – وهو عدم تنفيذ الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي به، بينما طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عملاً بالمادة 251 هو استثناء من هذا الأصل العام:

ويشترط الحكم بوقف النفاذ المعجل أن يطعن المحكوم عليه في الحكم وأن يطلبه[1]، إذ القاعدة أن المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلبه الخصم ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام، ويشترط[2] أن يكون مبنى الطلب

---

(1) ويستوي أن يطلب ذلك في صحيفة الطعن أم أثناء نظره في الجلسة شفاهة أو بمذكرة (راجع استئناف الإسكندرية في 17 يناير 1962 رقم 612 سنة 17 ق تجاري) وقارن ما تقدمت الإشارة إليه بصدد المادة 251. وثمة رأي يوجب على المحكمة من تلقاء نفسها بوقف التنفيذ بمقولة أن الطاعن قد لا يكون مقدراً وجاهة أسباب طعنه وخطورة النتائج التي تترتب على تنفيذ الحكم معجلاً (عبد الباسط جميعي) ولكن القاعدة في هذا الصدد أن المحكمة لا تقضي إلا بما يطلبه الخصوم ما لم يتصل الأمر بالنظام العام، وما نحن بصدده لا يتعلق بالنظام العام.

(2) غني عن البيان أنه يشترط حتى تفصل محكمة الطعن في طلب وقف التنفيذ أن تحكم أولاً بقبول الطعن شكلاً وقبل هذا الحكم لا صفة لها في وقف التنفيذ إذ المادة 472 تمنح الاختصاص بطلب وقف التنفيذ للمحكمة المختصة بالطعن والتي قبلته فعلاً، ولهذا لا يصح الإدلاء بهذا الطلب – على أية صورة كانت قبل رفع المعارضة أو الاستئناف.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطعن في الحكم الموضوعي على غير أساس فإن الطعن على الحكم القاضي بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتاً يكون غير منتج (نقض 13 ديسمبر 1957 السنة 8 ص 908).

هو رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه على تقدير أن المحكمة التي أصدرته قد جافت العدالة بخطئها في استخلاص وقائع الدعوى أو تقدير هذه الوقائع أو في تطبيق القانون بصددها. وإذا كان مبنى الطلب هو الادعاء بأن الحكم قد خالف النصوص الخاصة بالنفاذ المعجل أو أخطأ في تطبيقها فإن الأمر بهذا الخصوص يخضع لأحكام التظلم الخاص الذي نص عليه المشرع في المادة 291، والذي ندرسه فيما بعد.

ويشترط أيضاً للحكم بوقف التنفيذ – كما يبدو من المادة 292 – أن يخشى منه وقوع ضرر جسيم للمحكوم عليه. وتقدير هذا الأمر متروك للمحكمة[1]. ويلاحظ أن المشرع لم يورد التعبير الذي نص عليه في المادة 251. فقد رأينا عند دراسة سلطة محكمة النقض في الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً أن هذه المحكمة لا تحكم بالوقف إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ولقد راعى المشرع أن محكمة النقض تحكم بوقف تنفيذ حكم جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة بينما

---

(1) ولا تملك المحكمة أن تضع أي قيود أو شروط لوقف التنفيذ، كأن تشترط الكفالة إذا لم يكن قد أمر بها الحكم المطلوب وقف تنفيذه (قارن عبد الباسط جميعي رقم 228).
وليس هناك ما يمنع من الجمع بين طلب وقف التنفيذ عملاً بالمادة 292 والتظلم من الوصف عملاً بالمادة 291 – محمد حامد فهمي.
ذات طلب وقف التنفيذ لا يوقفه – وإنما لا يقف التنفيذ إلا بحكم المحكمة وفق ما تقرره المادة 292 – قارن المادة 251 بصدد الطعن بالنقض وما قلناه بصددها – وإذن يلاحظ أن العبارة الأخيرة من المادة 251 التي تقول "وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ". هذه القاعدة مجال إعمالها فقط المادة 251 ولا يقاس عليها بصدد المادة 292 (على ما تقدمت دراسته في حاشية بالفقرة رقم 21) وإلا لكان القانون الجديد قد نص على ذلك صراحة.
ليس في نص المادة 292 مرافعات ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضي في هذا الطلب، وعندئذ يصبح لا محل لبحثه، ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها (نقض 1976/4/17 – 27 – 972).

المحكمة التي تنظر الاستئناف تحكم بوقف تنفيذ حكم هو في الأصل لا يقبل التنفيذ طبقاً للقواعد العامة وإنما أجيز تنفيذه بصفة استئنافية وبصورة مؤقتة.

ونحن ننتقد المادة 292 بالنسبة للشرط الأخير، ولا نرى لزوماً له إذ متى ثبت للمحكمة أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذي يعد استثناء من القواعد العامة، ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم – أو مجرد ضرر – للحكم بوقف التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدماً على حالات النفاذ المعجل يرعى مصلحة المحكوم له، وبالنص على القاعدة التي وردت في المادة 292 يلغى حالة النفاذ المعجل في صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه، ويعود بالخصوم إلى القاعدة العامة في التنفيذ. وليس من العدالة ان تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم، علماً بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه[1]، ومع ملاحظة أن القانون الجديد يجيز لمحكمة الدرجة الأولى الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (م 290 / 6)، فلا أقل من أن يترك لمحكمة الدرجة الثانية إعادة تقدير ما قررته محكمة الدرجة الأولى.

ويلاحظ أخيراً أن حكم محكمة الطعن بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هو حكم وقتي لا يقيدها عند فصلها في موضوع الطعن، لأنه يصدر بعد بحث سطحي وبعد تقدير الأمر مؤقتًا وبصفة

---

(1) انظر الأحكام العديدة الصادرة من محكمة القضاء الإداري في وقف تنفيذ الأوامر الإدارية إذا كانت نتائجها يتعذر تداركها – وقد أشار إليها مقال الدكتور محمود سعد الدين الشريف في وقف تنفيذ القرار الإداري – مجلة مجلس الدولة 5 – 6 – ص 44 – وما يليها.

مبدئية. والحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض هذا الوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه. إذ لا يتصور ثمة ما يمنع من هذا الطعن[1][2].

34م- إذا حصل التظلم من أمر ولائي أو من أمر أداء، فإنه يجوز أثناء نظره طلب وقف تنفيذ الأمر عملاً بالمادة 292.

34م(1)- هل يجوز الاتفاق مقدماً على أن يكون الحكم الصادر في الدعوى قابلاً للتنفيذ أو غير قابل له، دون الاعتداد بأحكام قانون المرافعات في هذا الصدد؟:

مما لا شك فيه أن نصوص قانون المرافعات التي تقرر الحالات التي يجوز فيها تنفيذ الحكم[3] والحالات التي لا يجوز فيها هذا التنفيذ هي من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأنها تتصل بأسس التقاضي، فالمشرع وحده الذي يقرر متى تقوم السلطة العامة بتنفيذ الأحكام وغيرها من الأوراق جبراً، ومتى لا تقوم بذلك. وبالتالي، فلا يجوز الاتفاق مقدماً على أن أي حكم يصدر في الدعوى يكون قابلاً للتنفيذ. ولا

---

(1) قارن عبد الباسط جميعي رقم 228 وقارن فتحي والي رقم 53.

(2) والحكم في طلب وقف النفاذ (بالتطبيق للمادة 292)، أو في التظلم من الوصف (بالتطبيق للمادة 291) هو حكم وقتي بإجماع الشراح (راجع رمزي سيف رقم 31 ورقم 70 وعبد الباسط جميعي رقم 228 وفتحي والي رقم 53)، ومن ثم ومتى تحققت هذه الصفة فيه فإنه يكون قابلاً للطعن المباشر تطبيقاً للمادة 212 التي تجيز صراحة الطعن المباشر بالنسبة للأحكام الوقتية – نظرية الأحكام رقم 219 وقارن نقض (؟؟؟) 1953 رقم 279 سنة 21 ق و 29 ديسمبر 1955 رقم 253 سنة 22ق وقارن رمزي سيف رقم 622 وقارن نقض 1971/5/4 – 22 – 588.
كل هذا ، مع ملاحظة أن المادة 378 من القانون السابق، شأنها شأن المادة 21 من القانون الجديد، تجيز الطعن المباشر في الأحكام الوقتية، ومع ملاحظة أن ذات محكمة النقض تحكم بأن الحكم في طلب وقف نفاذ الحكم هو حكم وقتي، يستند إلى ظاهر أوراق الدعوى، ولا يقيد المحكمة بعدئذ عند نظر موضوع الاستئناف (نقض 1971/11/19 – 22 – 67).

(3) قارن عبد الخالق عمر رقم 229 وراجع فتحي والي رقم 32.

يجوز الاتفاق على أن ورقة عرفية تكون بذاتها قابلة للتنفيذ الجبري، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولا يجوز الاتفاق مقدماً على أن تشمل المحكمة الحكم الذي يصدره منها في الدعوى بالنفاذ المعجل أو لا تشمله به، مخالفة بذلك نصوص القانون. وذلك لأن الاستعجال أو الخطر الداهم أو الضرر الجسيم أو حالة الضرورة التي قد توجب اتخاذ الإجراء الوقتي أو النفاذ المعجل أو الحجز التحفظي[1] حسب الأحوال لا تفترض كقاعدة عامة، وقد لا تظهر معالمها وقت الاتفاق، فلا يملك الخصوم الاتفاق مقدماً في شأنها، ولا يملك خصم فرض ضابط قانوني على خصمه في هذا الصدد، ولا يتحقق إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف القضية (راجع في تعريف الاستعجال تعليقنا على المادة 45). وهذا لا ينفي بطبيعة الحال حق الخصم في عدم تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أو عدم تنفيذ الحكم الجائز التنفيذ بحكم القواعد العامة، ولا ينفي جواز الاتفاق على عدم تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، سواء أكان هذا الاتفاق قد تم قبل صدور تلك الأحكام أو بعده[2]، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

ولا يقدح مما تقدم ما تنص عليه المادة 219 / 2 من قانون المرافعات الجديد التي تجيز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً، لأن تنفيذ الحكم يكون في هذه الحالة أثراً من آثار نهائيته، فالخصم الذي يملك النزول عن حقه مختاراً يعتبر متنازلاً بالتبعية عن ضمانات التقاضي بصدده – وبما يرتبه هذا التنازل من آثار قانونية. أما الحماية العاجلة التي يمنحها القانون للمتقاضين

(1) يراجع محمد حامد فهمي رقم 491 بالنسبة إلى الحجوز التحفظية ومرجع القضاء رقم 1016 وحكم محكمة الفيوم الابتدائية 1952/11/9 المحاماة 33 ص1133.
(2) يراجع في هذا المعنى فتحي والي رقم 32 وعبد الخالق عمر رقم 230.

أثناء التقاضي فلا يجوز النزول عنها بذاتها إلا بنص صريح، حماية للخصوم أنفسهم، ومثال ما تقدم أيضاً جواز النزول عن أصل الحق، وعدم جواز الاتفاق على تحكيم في صدده يخالف أسس التقاضي وما قرره القانون من قواعد أساسية في باب التحكيم.

وما قدمناه في صدد الاتفاق على تنفيذ الحكم، أو على عدم تنفيذه، ينطبق على كل ما يتعلق بوقف هذا التنفيذ أو استمراره، أو ما يتعلق بما يوجبه المشرع من تقديم كفالة أو الإعفاء منها.

ومن ثم لا يعتد بالاتفاق على أن المدين لا يجوز له أن يرفع إشكالاً وقتياً في التنفيذ، أو أن هذا الإشكال لا يوقف التنفيذ بقوة القانون، أو أنه لا يجوز له طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن أو محكمة النقض عملاً بالمادة 292 أو المادة 251 على التوالي.

كما لا يقبل اتفاق الخصوم مقدماً على أن الدائن منهم يملك أو لا يملك استصدار أمر بتوقيع حجز تحفظي، وذلك للأسباب المتقدمة، ولأن الوقائع التي قد تستوجبه، أو لا تستوجبه لا يمكن أن تفترض، وقد لا تظهر معالمها مسبقاً.

35- فشل المشرع في معالجة أحكام النفاذ المعجل:

رأينا أن المشرع عالج النفاذ المعجل بأن قسمه إلى حالات يكون فيها بقوة القانون وحالات يكون فيها بحكم المحكمة. ورأينا أنه أوجب في بعض الحالات على المحكوم له تقديم كفالة قبل إجراء التنفيذ وأعفى منها في بعض الحالات، وأجاز تقديمها في حالات أخرى، ونص على ما يتبع عند المنازعة في كفايتها. وهذه المنازعة ترفع إلى غير المحكمة التي أصدرت الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

وأدركنا من كل ما تقدم مدى تعقيد هذه الإجراءات ومدى جمودها ومدى قسوتها في بعض الأحوال، مما اضطر المشرع إلى التخفيف من أثرها بأن أجاز لمحكمة الطعن أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

وكان الأولى بالمشرع المصري عند تعديله لقانون المرافعات سنة 1949 أو سنة 1968 أن يهتدي ويستنير بما أدخله المشرع الفرنسي من تعديلات جوهرية على نظام النفاذ المعجل بالقانون الصادر سنة 1942. فهذا القانون الأخير أجاز كقاعدة عامة للمحكمة أن تشمل حكمها – أو شقا منه – بالنفاذ المعجل إذا طلبه الخصم (فيما عدا الحالات التي منع فيها المشرع النفاذ المعجل صراحة) بشرط أن يكون هناك استعجال urgence أو يكون تأخير التنفيذ من شأنه أن يسبب خطراً على المحكوم له peril en la demeure. وللمحكمة التي تحكم بالنفاذ أن تحكم بكفالة إلا في الأحوال القليلة التي استثناها المشرع وأعفى فيها المحكوم له من تقديم كفالة[1].

ويتعين أن تحدد الكفالة بدقة في الحكم، وأن تكون كافية لتعويض المحكوم عليه إذا حكم فيما بعد إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ.

واستحدث المشرع الفرنسي وسيلة بمقتضاها يتمكن المحكوم عليه من تفادي تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً (فيما عدا الحالات التي استثناها المشرع في المادة 135 – د) بالالتجاء إلى القضاء المستعجل للحكم بوقف تنفيذ الحكم مقابل إيداع قدر كاف من النقود أو الأوراق المالية يخصص للوفاء بالدين المحكوم به إذا أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء

(1) انظر قواعد مشابهة في المادة 128 من قانون مرافعات موناكو الصادر سنة 1896.

المحكوم به، وللمحكوم عليه الالتجاء إلى القضاء المستعجل ولو بعد البدء في التنفيذ أو بعد رفع استئناف عن الحكم المشمول بالنفاذ.

وبهذه الوسيلة يتمكن المحكوم عليه من تفادي التنفيذ المعجل مع عدم حرمان المحكوم له من كافة الضمانات التي تحميه من إعسار خصمه[1].

36- أولاً: حالات النفاذ المعجل بقوة القانون:

(1) الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها (م 288): ويقصد بهذه الأحكام تلك التي تصدر في الطلبات الوقتية سواء أكانت في المواد المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أم في المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، وسواء أكانت المحكمة التي أصدرت الحكم في الطلب الوقتي هي محكمة الموضوع أم محكمة الأمور المستعجلة. (لأن المشرع نص في المادة 45 على أن اختصاص إحدى المحكمتين في المسائل المتقدمة لا ينفي اختصاص الأخرى بها). ولقد جعلت هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل لأن التراخي في تنفيذها يفوت الغرض المقصود من إصدارها[2].

ويلاحظ أن المادة 178 توجب أن يكون من بيانات الحكم النص على ما إذا كان صادراً في مادة مستعجلة أو تجارية، وبذا لا يلتبس الأمر على المحضر إذا طلب منه تنفيذ حكم تنفيذاً معجلاً استناداً إلى أنه صادر في مادة مستعجلة. ولهذه الاعتبارات جعل المشرع النفاذ في هذه الحالة

(1) كيش سنة 1951 رقم 376 ص 351 وما بعدها والأحكام المشار إليها.
(2) محمد فهمي حامد رقم 23.

بحكم القانون ولم يجعله بحكم المحكمة، لأن الأمر لا يستلزم تدخلاً من المحكمة للتحقق من توافر حالة النفاذ المعجل.

والنفاذ المعجل يتم رغم قابلية الحكم للاستئناف، أو رغم الطعن فيه فعلاً بالاستئناف. والأصل أن هذا الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ما لم يشترطها القاضي في حكمه، وبعبارة أخرى إذا لم يشترطها القاضي فلا تكون واجبة على المحكوم له.

(1) الأوامر على العرائض:

وهي التي تصدر من قاضي الأمور الوقتية[1] أو قاضي التنفيذ في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدارها، وهذه الأوامر ليست أحكاماً لأنها لا تصدر في خصومة بل لا تصدر بعد تكليف الخصم الآخر بالحضور، لأن المشرع قصد في كثير من الحالات – النطق بها في غفلة منه[2]. وهي لا يطعن فيها بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام، وإنما يتظلم منها وفق ما نص عليه المشرع في المادة 197 وما بعدها. وبناء عليه فالمقصود من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً معجلاً هو تنفيذها ولو كانت قابلة للتظلم منها أو كان الخصم قد تظلم منها بالفعل، والأصل أن هذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة إلا إذا اشترط القاضي الآمر تقديمها.

ويلاحظ أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر يعتبر حكماً قضائياً – لا مجرد أمر ولائي – وبذا يخضع للقواعد العامة من ناحية تنفيذه[3]. وإذ يعد هذا الحكم وقتياً، وفق ما سوف نراه، فإذن يكون

---

(1) قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية هو رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وبمحكمة المواد الجزئية هو قاضيها (م 27).

(2) كتاب المرافعات رقم 577.

(3) أجاز القانون القديم أن يجمع من صدر عليه الأمر الولائي بين التظلم منه إلى القاضي الأمر والمحكمة المختصة (انظر كتاب المرافعات رقم 578). واستقر=

قابلاً للنفاذ المعجل بقوة القانون (م 288)، سواء أصدر بتأييد الأمر (وفي هذه الحالة يكون تنفيذه تنفيذاً لذات الأمر) أم صدر بإلغائه (وفي هذه الحالة يعود بالخصوم إلى ما كانوا عليه من أوضاع قانونية قبل صدور الأمر[1])، ولا ينطبق نص المادة 288 على أوامر الأداء وفقاً لما سوف نراه عند دراستها.

(2) الأحكام الصادرة في المواد التجارية (م 289):

وهي واجبة النفاذ على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف وعلى الرغم من الطعن فيها فعلا بهذا الطريق. وعلة النفاذ في هذه الحالة هو ما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون[2].

ويوجب القانون في المادة 289 تقديم الكفالة من المحكوم له قبل الشروع في التنفيذ. ويتعين تقديم هذه الكفالة ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون[3].

وتنص المادة 211 من القانون التجاري على أن الأحكام الصادرة بشهر إفلاس التاجر واجبة النفاذ بقوة القانون، وإذ لم ينص في هذه المادة على الكفالة فلا يكون تقديمها واجباً ولا يجوز للمحكمة أن تشترطها.

=القضاء في ظل القانون القديم على اعتبار قرار القاضي في التظلم مجرد أمر ولائي وقد حكم بأنه على الرغم من أن القانون قد قرر النفاذ الفوري للأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية ولم يقرر هذا النفاذ للأمر الصادر بإلغاء الأمر الأول إلا أنه يجب قانوناً القول بهذا النفاذ أيضاً (مصر الابتدائية 9 مارس 1930 المحاماة 12 ص 447).

(1) وعندئذ، إذا كان الأمر صادر بالتنفيذ، فالحكم الوقتي الصادر بإلغائه ينفذ معجلاً بقوة القانون، ومن مقتضاه عدم السير فيه، فضلاً عن عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ.

(2) العبرة أن يصدر الحكم في مادة تعتبر تجارية بالنسبة إلى المحكوم عليه.

(3) راجع استئناف القاهرة 27 مارس 1962 المجموعة الرسمية 60 ص 679 ما لم يقرر القانون في حالة خاصة الإعفاء من الكفالة أو جواز التنفيذ المعجل بغير كفالة (استئناف القاهرة 21 نوفمبر 1962 المجموعة الرسمية 60 ص 137).

وقيل أن النفاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصودة منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين من التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية. أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة. فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائياً، كتحقيق الديون والمداولة في أمر الصلح وبيع أموال المفلس التي يخشى عليها من التلف[1].

37- حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً:

تنص المادة 290 على جواز الأمر بالنفاذ المعجل، بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية:

(1) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام:

يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر أمام المحكمة، شفاهة أو كتابة في مذكرات قدمت إليها، بأصل الالتزام الذي تبنى عليه الدعوى، أي أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء أكان عقد أم إرادة منفردة أم عملاً غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون[2]. ويشترط أن يشتمل الإقرار على أمرين: قيام الالتزام وصحته، وبعبارة أخرى يلزم أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحاً. وعلى ذلك لا يكفي أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن الورقة العرفية المثبتة لالتزامه قد صدرت منه إذا كان قد ادعى بطلان هذا الالتزام.

---

(1) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، ص429.
(2) أي أقر بالتزامه إعمالاً لنص قانوني.

والنـزاع في بقـاء الالتـزام بعـد الاعـتراف بـه لا يمنـع مـن اعتبـاره قائماً[1]، أي إذا أقر المحكوم عليه بأصل التزامه جاز النفاذ المعجل ولو نازع في بقاء الالتزام وادعى انقضاءه بالوفاء أو بالتقادم أو بالفسخ مثلاً[2].

كذلك يجوز شمول الحكم بالنفاذ متى أقر المحكوم عليه بأصل التزامه، ولا يعتد بما يكون قد تمسك به هذا النوع من دفوع وطلبات قصد بها التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها أو قصد بها عدم قبول دعوى خصمه أو منع المحكمة من الحكم في موضوعها كالدفع بالمقاصة القانونية، كما لا يمتد بطلب المحكوم عليه تنقيص المبلغ الذي تمسك به خصمه، أو طلبه المقاصة القضائية[3].

ويشمل نص المادة 280 / 3 بعمومه جميع الالتزامات أياً كان مصدرها مجردة عن دليلها، فيستوي أن يكون دليل الالتزام كتابياً أو غير كتابي، وبعبارة أخرى لا يعتد بالوسائل التي تؤيد سبب الدعوى أو تثبته كالمحرر الكتابي الذي يثبت طلب المدعى.

ولا يلزم أن يكون المحكوم عليه قد أقر بالطلبات المحكوم بها لأن هذا الإقرار يعتبر قبولاً للحكم الصادر في الدعوى، مما يمنع الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فيكون من الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة.

من كل ما تقدم يتضح أن الحالة التي نصت عليها المادة 3/290 يقصد بها أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام أياً كان

---

(1) جارسونيه 6 رقم 121 وأبو هيف رقم 104. ومحمد حامد فهمي رقم 28. واستئناف القاهرة 26 فبراير 1962 المجموعة الرسمية 60 ص 631.

(2) أو أن الدين قد استبدل بدين آخر (استئناف مصر 17 يونية 1931 المحاماة 12 ص 528).

(3) أبو هيف ص 73 الحاشية رقم 4.

مصدرها مجردة عن دليلها) ونازع بعدئذ في بقاء الالتزام لأي سبب من الأسباب.

(2) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه (م 290 / 2): يفترض في هذه الحالة أن يتحد الخصوم في دعويين، ويصدر في الأولى حكم يحوز قوة الشيء المحكوم به، أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف. ويستوي أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق أم أن يكون الخصم قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أم أنه يكون قد طعن فيه وحكم بعدم قبول الطعن أو ببطلانه أو بتأييد الحكم المطعون فيه.

ويفترض بعد صدور هذا الحكم الذي يقبل النفاذ طبقاً للقواعد العامة أن يصدر حكم آخر – في دعوى أخرى بين نفس الخصوم – لمصلحة المحكوم له أولاً في مواجهة ذات المحكوم عليه[1]، وأن يكون الحكم الثاني ابتدائياً، أي لا يجوز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة.

ويفترض ثالثاً أن يكون الحكم الثاني قد صدر تنفيذاً للحكم الأول، أي أن يكون هناك رباط قوي بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثاني نتيجة للأول.

فإذا توافرت هذه الشروط أمكن الإفادة من صلاحية الحكم الأول للتنفيذ في مواجهة نفس المحكوم عليه بالحكم عليه بالحكم الثاني، ويكون الأخير قابلاً للنفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً.

ومن أمثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع أمام القضاء في شأن تفسير حكم حائز قوة الشيء المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لمصلحة

---

(1) أي يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له في مواجهة المحكوم عليه.

المحكوم له أولاً، أو أن يحكم على شخص جنائياً في جريمة تمس الأمانة ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية باقتضاء قيمة المال المختلس منه، أو أن يصدر حكم بعزل ناظر على وقف وتعيين آخر بدلاً منه فيصدر حكم على الناظر المعزول بتسليم أعيان الوقف[1].

(3) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة (م 290 / 2):

ويعمل بذات الشروط التي أشرنا إليها في الحالة المتقدمة، مع ملاحظة أن يكون الحكم الأول مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

(4) إذا كان الحكم مبيناً على سند رسمي (م 290 / 2):

الأصل أن السند الرسمي واجب النفاذ بذاته بغير حاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم يبنى على هذا السند، وإنما يتطلب القانون أن تتوافر في الدين الثابت بالسند الشروط اللازمة لإجراء التنفيذ بموجبه، فإذا لم تتوافر كأن يكون الدين غير معلوم المقدار مثلاً وجب الالتجاء إلى القضاء واستصدار حكم بناء على هذا السند، وإذا كان السند محرراً في الخارج فلا يجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى القضاء، والتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر.

والحالة التي نحن بصددها تتعلق بالحكم الصادر بناء على سند رسمي عندما يكون السند بذاته غير قابل للنفاذ إلا بعد استصدار حكم يبنى عليه. وقد رأى المشرع جواز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الحق الذي يقرره الحكم بصورة لا يحتمل معها أن يلغى في الاستئناف.

---

(1) استئناف مصر 8 ديسمبر 1919 المجموعة الرسمية 21 عدد 41.

ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي وأن يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير[1]، وأن يكون الحكم صادراً بناء عليه.

ويثير الشرط الأخير صعوبة بصدد الحكم الذي يصدر بفسخ العقد الرسمي، لعدم وفاء المحكوم عليه بالتزاماته فقيل أن فسخ العقد يعتبر تنفيذاً له، أي تنفيذاً لشرط الفسخ فيه سواء أكان الشرط صريحاً فيه أم ضمنياً مستفاداً من طبيعته، وقيل أن الفسخ لا يعتبر تنفيذاً للعقد إلا إذا كان الفسخ مشروطاً فيه صراحة كجزاء على الإخلال بشروطه[2]، وهنا وفي هذه الحالة وحدها يجوز شمول الحكم بالفسخ بالنفاذ المعجل، واتجه الرأي الصحيح إلى أن الحكم الذي يعتبر مبنياً على سند رسمي هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتي يشهد هو على صحتها، أما الحكم الصادر بفسخه فهو يبني على وقائع خارجة عنه هي الوقائع التي نسبت إلى أحد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها[3].

ولا يلزم عند إعمال القاعدة التي نصت عليها المادة 290 / 2 أن يكون المحكوم عليه معترفاً بالالتزامات الواردة في السند الرسمي أو أن يكون مقراً بصحته.

(5) الأحكام الصادرة بأداء النفقات:

والمقصود بالنفقات النفقات المقررة. أما الأحكام بأداء نفقات مؤقتة فإنها تعتبر مستعجلة وتنفذ معجلاً بقوة القانون عملاً بالمادة 288.

---

(1) تنص المادة 55 من قانون الإثبات على أن الحكم الذي يصدر في دعوى التزوير بإجراء التحقيق لإثبات التزوير يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ.

(2) نقض فرنسي 25 مايو 1952 سيريه 52 – 1 – 517 وراجع عبد الباسط جميعي رقم 187 وفتحي والي رقم 40.

(3) راجع في هذا الموضوع محمد حامد فهمي رقم 30 ورمزي سيف رقم 46 وجارسونيه 6 رقم 121 الحاشية رقم 6.

ويقصد بالنفقة المقررة أو الواجبة تلك التي يصدر بها حكم موضوعي في الدعوى الموضوعية بطلب النفقة للأقارب والأزواج.

ويمكن إعمال الحالة المتقدمة بالنسبة للنفقة التي يحكم بها في دعوى ترفع بتنفيذ تعاقد ولا ينازع الملزم بالنفقة في أصل استحقاقها[1]. وقيل بجواز إعمالها أيضاً بالنسبة للأحكام التي تصدر في قضايا التعويض عن حادث أدى إلى وفاة عائل أسرة أو عجزه عن كسب قوته، وذلك على اعتبار أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة[2].

(6) الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات:

ويقصد بهذه الحالة الحكم الصادر في طلب موضوعي من محكمة الموضوع بالأجر أو المرتب، فلا يشمل النفاذ المعجل الحكم الصادر فيما يطلبه العامل أو الموظف من معاش أو مكافأة أو تعويض. ويشترط فضلاً عن ذلك أن يكون مطلوب المدعى في الدعوى التي صدر الحكم فيها مترتباً على عقد إجارة أشخاص أما الحكم الصادر بما يستحقه الطبيب أو المحامي أو المقاول من أجر فلا يسري عليه نص المادة 290 / 1.

(7) إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه:

وقصد بهذه الحالة تمكين المحكوم له بحكم بنى على سند عرفي من تنفيذه فوراً ويشترط في السند أن يكون صادراً من المحكوم عليه ولم يجحده.

---

(1) محمد حامد فهمي ص 28 الحاشية رقم 4 وجلاسون 3 رقم 889 ص 354.

(2) انظر في هذا الموضوع أبو ديف ص82، الحاشية رقم 2 ، والأحكام التي أشار إليها واستئناف مصر 4 يناير 1916 الشرائع 3 ص 292، وجارسونيه 6 رقم243 الحاشية رقم 11، وجلاسون 3 رقم 889 ص 354 وما أشار إليه من أحكام، وحكم محكمة بو في 31 يولية 1911 سيريه 1911 - 2 - 320 واستئناف باريس في 8 براير 1912 سيريه 1912 - 2 - 144 وموسليه 15 يولية 1919.

وعدم جحد السند معناه عدم المنازعة فيه، وهذا أمر سلبي بحت وإنما هو يستلزم على الأقل أن يكون المحكوم عليه عالماً بأن دعوى خصمه قد بنيت على السند الذي صدر منه، فسكوته في هذه الحالة وحدها يؤول إلى عدم جحده له. وبعبارة أخرى عدم جحد السند لا يتطلب بطبيعة الحال الاعتراف به من جانب المحكوم عليه، ولا يتطلب ثبوت صحته بصورة رسمية، إنما هو على الأقل يتطلب أن يكون المحكوم عليه على علم بقيام الخصومة وعلى علم بأنها قد بنيت على السند، وذلك حتى يصح أن يقال أن المحكوم عليه لم يجحده. فإذا صدر حكم (في خصومة لم يبد فيها المحكوم عليه دفاعه ولم يحضر جلساتها) بني على سند أشار إليه المدعى في صحيفة دعواه صح أن يقال أن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه لأنه يفترض علمه بما اشتملت عليه صحيفة الدعوى. أما إذا صدر حكم (في خصومة لم يبد فيها المحكوم عليه دفاعه ولم يحضر جلساتها) بني على سند لم يشر إليه المدعى في صحيفة دعواه فلا يصح أن يقال أن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه لأن الأخير لا يعلم بأن خصمه قد بني دعواه على السند، وبالتالي لا يتصور أن يجحد شيئاً لا علم له به. وإذا كان المشرع يجيز التنفيذ المعجل لحكم الذي يبني على سند عرفي فإنه يتطلب أن يكون صادراً من المحكوم عليه وأن يستشف من موقفه السلبي تسليمه به، وهذا يقتضي علمه بأن خصمه قد بنى عليه دعواه[1].

(1) انظر منشورا للجنة المراقبة القضائية صدر في 4 يونية 1900 ونشر بالمجموعة الرسمية 2 ص 70 وانظر أبو هيف رقم 123، وقارن قمحة وعبد الفتاح السيد رقم 244 وقارن أيضا محمد حامد فهمي رقم 38 ورمزي سيف رقم 55.

ويلاحظ أنه إذا كانت الورقة محققة الصحة رسمياً من قبل (كأن كان مصدقاً على التوقيع الذي تضمنته) فإنها لا تعتبر محل نزاع ولو عند غياب من نسبت إليه[1].

وإذا أنكر المحكوم عليه ورقة أو ادعى تزويرها في قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم به، ثم صدر حكم في قضية أخرى على نفس المحكوم عليه واستند إلى ذات الورقة جاز التنفيذ المعجل عملاً بالمادة 4/290 لأن هذه الورقة تعتبر في حكم الورقة غير المجحودة ولو كان الطعن عليها منصباً حول مضمونها والشروط الثابتة فيها. وإذا رفعت دعوى بناء على ورقة ادعى المدعى عليه تزويرها أو أنكرها وصدر الحكم الموضوعي بصحتها فإنه لا يجوز أن يشمل الحكم المصادر في أصل الموضوع بالنفاذ المعجل إلا إذا حاز الحكم الأول قوة الشيء المحكوم به وقت صدور الآخر[2][3].

وحكم إعمالاً للحالة التي نحن بصددها بأنه يكفي لاعتبار السند متنازعاً فيه القول بأن الورثة لا يعلمون بصدور السند من مورثهم لأن ذلك يقوم مقام الإنكار[4].

وقضت محكمة النقض بأنه لا تناقض رفض الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده

(1) أبو هيف رقم 123 ص 86.
(2) انظر في تكييف هذا الحكم كتاب نظرية الأحكام في قانون المرافعات رقم 216.
(3) يتضح من كل ما تقدم أنه يشترط لإعمال المادة 4/290 : 1) أن يكون المدين على علم بقيام الخصومة. 2) وعلم علم بأنها بنيت على سند. 3) وأن يكون متمكناً من الحضور للإدلاء بدفاعه. 4) وأن يتخلف عن هذا الحضور أو يحضر ولا يجحد السند أو ينكره.
(4) الحكم المنشور في المحاماة 5 ص 21.

وبين شمول الحكم الصادر في الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود[1].

ويلاحظ الخلاف بين هذه الحالة وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام التي نصت عليها المادة 3/290. فعدم المنازعة في الورقة العرفية هو غير الإقرار بالالتزام لأن الخصم قد يعترف بصدور الورقة من جانبه وإنما ينازع في أصل الالتزام الثابت فيها كأن يدعى بطلانه[2] على ما تقدمت دراسته، وفي هذه الحالة تطبق الفقرة الرابعة من المادة 290 ويلاحظ أخيراً أن هذه الفقرة تكتفي بالموقف السلبي للمحكوم عليه بعكس الحال بالنسبة إلى الثالثة التي تشترط إقراره بنشأة الالتزام.

(8) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به:

وقصد المشرع بهذا النص تمكين طالب التنفيذ من تفادي الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذي يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية في سبيله، وترك الأمر لمطلق تقدير المحكمة بحسب ما تتبينه من ظروف كل قضية. فمتى قضت لمصلحة طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكمها بالنفاذ إجابة لطلبه إذا تبينت أن خصمه قد أقام المنازعة لمجرد الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ، وبذا تفسد سعيه فيتمكن طالب التنفيذ من موالاة إجراءاته من جديد.

---

(1) نقض 1983/12/26 الطعن رقم 750 سنة 48 ق.

(2) كأن يدعى أنه قد وقع تحت سلطان التهديد والوعيد، أو يقر بأنه وقع بختمه على الورقة ولكنه ما كان يعلم أنها مشتملة على غير ما اتفق عليه الطرفان لأنه يجهل القراءة (استئناف مصر 8 نوفمبر 1939 المحاماة 20 ص ص932 واستئناف مصر 8 أغسطس 1933 المحاماة 14 ص 416 واستئناف مصر 10 يونية 1933 المحاماة 14 ص 238 واستئناف مصر 26 فبراير 1938 المحاماة 19 ص835).

ولما كانت عبارة المادة 5/290 قد وردت عامة فهي تشمل إذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به سواء صدر الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها باعتبار المدعى تاركاً دعواه. ويلاحظ أن كل حكم من هذه الأحكام يشف عن عدم جدية المنازعة مما يبرر اعتبارها كأن لم تكن وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها.

ومثال الحالة التي نحن بصددها الحكم في دعوى رفع الحجز (في حجر ما للمدين لدى الغير) والحكم في دعوى استحقاق العقار الفرعية.

ويلاحظ أن المشرع قد يورد استثناءات على هذه القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 5/290، فقد يجعل الحكم الصادر في المنازعة المتعلقة بالتنفيذ واجب النفاذ بقوة القانون، وقد يشترط لتنفيذ الحكم الصادر في المنازعة أن يصبح نهائياً. ومثال الحالة الأولى ما نصت عليه المادة 395[1] ويستفاد منها أن الحكم الصادر في دعوى الاسترداد بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها أو برفضها إلخ... يكون واجب النفاذ بقوة القانون (أي بغير حاجة إلى الأمر في الحكم بنفاذه معجلاً)، ولو كان قابلاً للاستئناف.

38- (9) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له:

هذه الحالة المستحدثة في القانون الجديد تجب جميع الحالات السابقة المقررة في المادة 290، ويجب على القضاء أن يتحرر عند إعمالها، وإلا يتوسع في تطبيقها.

---

(1) كذلك يلاحظ أن الحكم في الإشكال الوقتي ينفذ معجلاً بقوة القانون عملاً بنص المادة 288.

وقد رأينا من دراستنا المتقدمة أن المشرع يوجب النفاذ المعجل بقوة القانون أو يجيزه، إما بسبب قوة سند المحكوم له مما يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه، وإما تحقيقاً للغرض الذي قصده المشرع من طرح النزاع على القضاء، كالنفاذ المعجل في الدعاوي المستعجلة، إما رعاية لطائفة من المحكوم عليهم بسبب ظروفهم، كالنفاذ المعجل في أحكام النفقات.

ونتساءل بعد ما تقدم عن المقصود "بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له" الذي إذا ترتب على "تأخير التنفيذ"، فإنه يكون مبرراً لشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

قلنا منذ صدور القانون الجديد أن الضابط في تحديد ووصف هذا الضرر الجسيم يجب أن يكون مبناه قوة سند المحكوم له بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ، وليس مجرد مدى عوزه لما يجنيه من تنفيذ الحكم[1]. ومازلنا نؤكد هذا النظر، ونضيف أن احتمال إعسار المحكوم عليه لا يدخل أساساً في الاعتبار عند تقدير هذا الضرر الجسيم.

وبعبارة أخرى، لم يقصد المشرع بهذا النص المستحدث رعاية طائفة معينة من المحكوم عليهم (كما نص بالنسبة لطالبي النفقة أو طالبي التنفيذ في المنازعات المتعلقة به...إلخ) وإلا لكان قد نص على ذلك صراحة، ولم يقصد المشرع بهذا النص المستحدث مجرد رعاية المحكوم له بالنظر لطول الإجراءات أو مشاكسة خصمه أو احتمال إعساره في المستقبل... إلخ أو مدى عوز المحكوم له لما يجنيه من تنفيذ الحكم، لأن كل هذا لا يرقى إلى تحقيق المصلحة القانونية الواجب حمايتها، وإنما

(1) التعليق على المادة 290.

قصد القانون بهذا النص المستحدث رعاية المحكوم له عندما يكون سنده قوياً بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ. هنا فقط تتحقق له المصلحة القانونية الواجبة الرعاية. ولهذا يقول ذات النص المستحدث "إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له... وتأكيداً لهذا النظر عندما أجاز المشرع للمحكمة الاستئنافية وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل نص في المادة 292 على أن هذا الوقف لا يتم إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه، فمعنى هذا أن قوة أسانيد المحكوم له هي الضابط الأساسي الصحيح في شمول الحكم بالنفاذ المعجل، أو في عدم شموله به، وفي قبول طلب وقف تنفيذه في الاستئناف أو في عدم قبوله. ولا يصح أن يقال في هذا الصدد بأن جميع أحكام المحاكم تصدر عن يقين منها وعن ثقة كاملة بأنها على حق وإلا فإنها لا تصدرها، وبالتالي فلا يتصور الاعتداد بالضابط المتقدم... نقول لا يصح هذا النظر وإلا فإذا كان صحيحاً لوجب إلغاء حالات النفاذ المعجل الجوازي في كل التشريعات ... لأن أساس الحكم بالنفاذ المعجل في صددها أو عدم الحكم به على الرغم من توافر شروطه هو مدى الاطمئنان لأسانيد المحكوم له.

ومما هو جدير بالإشارة أن القانون الفرنسي عندما أجاز لمحكمة الدرجة الأولى شمول حكمها بالنفاذ اشترط – كما قدمنا – اشترط أن يكون هناك استعجال أو يكون تأخير التنفيذ من شأنه أن يسبب خطراً على المحكوم له...، ولا يتصور الاعتداد بهذا الاستعجال أو الخطر ما لم يكن سنده من القوة بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم.

وبعبارة ثالثة، قصد المشرع بهذه القاعدة المتقدمة أن تتوسط قاعدتين، الأولى توجب عدم تنفيذ الحكم القابل للاستئناف، والثانية

تجيز تنفيذ الحكم غير القابل للاستئناف. وبالقاعدة التي تتوسط هاتين القاعدتين يكون الحكم الابتدائي قابلاً للنفاذ المعجل إذا كان من المرجح تأييده في الاستئناف. وهذا لا يستشف إلا من مدى قوة الأسانيد التي تمسك بها المحكوم له، والتي بالتالي استند إليها الحكم. أما مجرد عوز المحكوم له، أو مجرد إعسار المحكوم عليه، فلا يبرر – في ذاته ووحده – شمول الكم بالنفاذ المعجل عملاً بالفقرة السادسة من المادة 290. وشأن هذا شأن مجرد عوز المدعى في الدعوى المستعجلة فهو لا يبرر – في ذاته ووحده – الحكم له فيها بالنفقة الوقتية أو بأية حماية مؤقتة.

وبناء على ما تقدم، مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقاً للفقرة السادسة من المادة 290 يشف عن سبب هذا الشمول، ولا يتطلب تبريراً خاصاً(1)، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملاً بالمادة 292(2).

وهذه النظرة الموضوعية للنفاذ المعجل هي التي أخذ بها قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في 5 / 12 / 1975 برقم 75 – 1123، إذ تنص المادة 515 منه على أنه يجوز للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، كلما رأى أن الامر به ضروري **ومتفق مع طبيعة الدعوى**. وينص على جواز الأمر به بصدد شق من الحكم، مع عدم جواز الأمر به في مصاريف الدعوى.

---

(1) قارن فتحي والي رقم 34 ص 63.

(2) راجع ما قلناه في تفسير هذه المادة برقم 34، وقد قلنا أن محكمة الطعن توقف تنفيذ الحكم معجلاً إذا كانت أسباب الطعن فيه يرجح معها إلغاؤه، ولو لم يرتب هذا التنفيذ أي ضرر.

39- الكفالة في الحالات المتقدمة:

تنص المادة 290 على أن الأمر بالنفاذ المعجل في الحالات المتقدمة يكون بكفالة أو بغير كفالة، وفق ما تراه المحكمة. وإذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة في هذه الحالات اعتبر سكوتها إعفاء منها، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة وتقديم كفالة هو قيد له، والقيود لا تتحقق إلا بنص في القانون أو بحكم القضاء.

التظلم للخطأ في وصف الحكم

(استئناف الوصف)

44- هو طلب تعديل وصف في الحكم من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه أو في عدم جوازه:

فقد تخطئ المحكمة وتصف حكمها الانتهائي بأنه ابتدائي، أو لا تشمله بالنفاذ المعجل في حالة يكون فيها النفاذ واجباً أو تشمله بالنفاذ بكفالة حيث يكون الإعفاء منها واجباً. وهنا يقصد من التظلم إمكان تنفيذ الحكم بعد تعديل الوصف الذي كان يمنع هذا التنفيذ أو يعرقله. ولهذا يسمى في اصطلاح المحاكم "طلب التنفيذ"[1].

وقد تخطئ المحكمة فتصف حكمها الابتدائي بأنه انتهائي، أو تشمله بالنفاذ المعجل في غير حالات وجوبه أو جوازه أو تأمر بالإعفاء من الكفالة حيث تكون واجبة. وهنا يقصد من التظلم منع تنفيذ الحكم أو عرقلته. ولهذا يسمى في اصطلاح المحاكم "طلب منع التنفيذ"[2].

---

(1) demande d'execution.
(2) defense d'execution.

45- حصر حالات طلب التنفيذ:

(1) إذا كان الحكم انتهائياً ووصفته المحكمة التي أصدرته بأنه ابتدائي. فهذا الوصف يمنع تنفيذ الحكم على الرغم من أنه واجب التنفيذ بمقتضى القواعد العامة.

(2) إذا قضت المحكمة – بصورة صريحة أو ضمنية – برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة يكون الحكم فيها واجب النفاذ المعجل بقوة القانون، أو في حالة يوجب فيها أي قانون آخر غير قانون المرافعات شمول الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبي[1].

(3) إذا أمرت المحكمة بتقديم كفالة حيث لا يجوز الأمر بها.

(4) إذا رفضت المحكمة الإعفاء من الكفالة حيث يجب عليها الأمر بالإعفاء منها. وصورة هذه الحالة أن تكون الكفالة واجبة بقوة القانون لم يتحقق سبب موجب للإعفاء منها.

46- حصر حالات طلب منع التنفيذ:

(1) إذا كان الحكم ابتدائياً ووصفته المحكمة التي أصدرته بأنه انتهائي. فهذا الوصف يبيح تنفيذ الحكم بغير الحق.

(2) إذا قضت المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي يكون فيها النفاذ واجباً[2] أو جائزاً قانوناً.

(3) إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون.

---

(1) إلغاء النفاذ المعجل الوجوبي بنص في قانون المرافعات ليس معناه إلغاء هذه الحالات في أي تشريع آخر.

(2) بقوة القانون أو بحكم المحكمة وجوباً على ما قدمناه في الحاشية السابقة.

(4) إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة بغير طلب من المحكوم له في حالة من الحالات التي يجب فيها تقديم كفالة إلا إذا أمرت المحكمة بالإعفاء منها بناء على طلب من المحكوم له[1].

47- شروط التظلم:

يشترط لقبول التظلم.

أولاً: أن تخطئ المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو بالكفالة على ما تقدمت الإشارة إليه. أما إذا لم تخطئ المحكمة خطأ قانونياً فلا يقبل التظلم، كما إذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل في حالة يكون فيها الحكم واجب النفاذ بقوة القانون لأن القانون لا يوجب عليها التصريح به، فعدم التصريح به لا يمنع من التنفيذ، أو كما إذا أغفلت المحكمة طلب الإعفاء من الكفالة حين لا تكون واجبة بقوة القانون. أو كما إذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل بالنسبة إلى حكم قابل للتنفيذ عملاً بالقواعد العامة لأن الحكم يصدر حائزاً لقوة الشيء المحكوم به.

كذلك إذا كان الحكم بالنفاذ أو بالكفالة جوازياً للمحكمة فأمرت به أو بها أو رفضته أو رفضتها، فلا يقبل التظلم لأن المحكمة لم تخالف نصاً قانونياً، وإنما هي استعملت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون والتي لا معقب عليها فيها[2].

---

(1) يلاحظ أن المحكمة تكون في هذه الحالة قد قضت بما لم يطلب منها extra petita ويكون سبيل التظلم من الحكم هو في الأصل التماس إعادة النظر (م5/241) ولكننا نرى أن نص المادة 291 (بخصوص ما نحن بصدده) جاء عاماً بحيث يصح أن يعتبر تظلماً من الوصف بطلب إلغاء ما قضت به المحكمة فيما لم يطلب منها. (راجع محمد حامد فهمي رقم 44) وذلك إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الحال وحتى يتمكن المحكوم عليه من عرقلة التنفيذ فيتحقق ما قصده المشرع من قواعد التظلم من الوصف.

(2) محمد حامد رقم 45 ونقض 21 أبريل 1938 مجموعة القواعد القانونية 2 ص 332. وراجع أيضاً استئناف مصر 15 يناير 1928 المحاماة 8 ص 206 واستئناف=

وجدير بالإشارة أنه إذا طعن في الحكم بالاستئناف، فإن محكمة الطعن تملك مراجعة تقدير المحكمة عند حكمها بالنفاذ المعجل الجوازي، ولها أن توقف هذا التنفيذ إذا طلبه الخصم وكان يرجح قبول الطعن وإلغاء الحكم ويخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم عملاً بالمادة 292 التي تقدمت دراستها.

وإذا لم تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل حين يكون الحكم به واجباً، أو أغفلت الحكم بالإعفاء من الكفالة حين يكون الإعفاء منها

-مصر 8 يولية 1931 المحاماة 12 ص 242 ومصر الابتدائية (استئنافي) 23 أغسطس 1927 المحاماة 8 ص 509.

وقارن استئناف مصر 19 أكتوبر 1916 الشرائع 4 ص 35.

ونلاحظ التفرقة بين رفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة جواز الحكم به.وبين شموله به في ذات الحالة. فعند رفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة جوازية، لا يمكن تصور أي خطأ في تطبيق القانون من جانب المحكمة ويمكن أن يقال أن المحكمة، على الرغم من توافر الحالة الجوازية الشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة جوازية ، فقط يحصل الادعاء بأن المحكمة قد خالفت القانون، لأنها قد شملت الحكم بالنفاذ المعجل في غير حالاته الجوازية ومن المتصور قيام هذا الادعاء في صدد جميع الحالات الستة المقررة في المادة 290، بأن يحصل الادعاء مثلاً بأن الحكم لا يتعلق بنفقة أو أجر أو مرتب، أو أنه لم يصدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي ...، أو أن المحكوم عليه لم يقر بنشأة الالتزام، أو أن الحكم ليس مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه...، أو أن المنازعة التي صدر فيها الحكم لا تتعلق بتنفيذ...، أو أنه ليس ثمة ضرر يتصور أن يلحق بمصالح المحكوم له إذا تأخر التنفيذ، وأن الضرر في ضوء جميع المعايير والمقاييس التي وضعها الشراح غير متوافر... ولا شك في صحة هذا الرأي، لأن استعمال السلطة التقديرية للمحكمة مشروط بولوجه في الحالات المقررة في التشريع، والطعن هنا لا ينصب على استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية، وإنما ينص على استعمالها إياها في غير حالاتها.

قارن رمزي سيف رقم 57، وقارن وجدي راغب ص 99، وقارن فتحي والي رقم 44 – وهو لا يجيز التظلم من الوصف إلا في الحالة الأخيرة فقط من الأحوال الجوازية المقررة في المادة 290 بشرط ألا تكون المحكمة قد سببت حكمها تسبيباً كافياً توضح فيه الضرر الجسيم الناشيء عن تأخير التنفيذ.

واجباً، فإنه يشترط لقبول التظلم أن يكون المحكوم له قد تقدم بطلبه إليها وأن تكون هذه المحكمة قد قضت صراحة أو ضمناً برفض طلبه[1].

ويعتر إغفال الفصل في توابع الطلب الأصلي بمثابة رفض ضمني لها من جانب المحكمة، وتأخذ حكم الدفوع في هذا الصدد، ولا تأخذ حكم الطلبات الموضوعية، التي تجيز المادة 193 عند إغفال الحكم بها الرجوع إلى ذات المحكمة لنظرها والحكم فيها[2].

ومن أمثلة توابع الطلب الأصلي طلب شمول الحكم بالنفاذ، وطلب الإعفاء من الكفالة إذا كانت واجبة بنص القانون، وطلب التنفيذ بمقتضى المسودة.... ونعلم أن ولاية المحكمة تشمل ولايتها الأصلية بالنسبة للطلبات الأصلية، وتشمل ولايتها التبعية المتقدمة، وولايتها التكميلية كطلب تفسير الحكم أو تصحيحه. ولا تباشر الولاية التبعية للمحكمة إلا إذا كانت الخصومة قائمة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة إلى تقدير مصروفات الدعوى. بمعنى أنه "الحكم في الدعوى الأصلية يستنفد ولاية المحكمة الأصلية والتبعية دون التكميلية".

(1) وجدير بالإشارة أن التشريعات المقارنة تجيز الالتجاء إلى ذات المحكمة عند إغفالها الحكم بالنفاذ، فالمادة 385 من القانون الصيني الصادر في سنة 1930 تجيز عند إغفال الحكم بالنفاذ أن يتقدم الخصم بالطلب على عريضة إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في خلال عشرة أيام من إعلانه، ويرفع الطلب وفق الإجراءات العادية المتبعة عند إغفال الحكم في طلب موضوعي وفق المادة 324 منه. والمادة 654 من القانون الألماني تجيز أيضاً – عند عدم إغفال الحكم بالنفاذ – تقرير النفاذ المعجل بحكم لاحق بمقتضى طلب يرفع من الخصم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي في خلال أسبوع من تاريخ إعلان الحكم (انظر رسالة touzet المتقدمة الإشارة إليها ص 150).

(2) قارن الطبعة الخامسة.

أما إذا لم يتقدم صاحب الشأن بطلبه إلى المحكمة، فلا يقبل منه أن يدلي به للمرة الاولى أمام المحكمة الاستئنافية في صورة تظلم، إذ يعتبر هذا من قبيل إبداء طلبات موضوعية جديدة في الاستئناف في غير ما سمح به القانون استثناء عملاً بنص المادة 235، ومن قبيل عرض النزاع لأول مرة على المحكمة الاستئنافية، وفي هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضي[1][2].

كما لا يجوز له الالتجاء إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم طالباً للمرة الأولى شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو الإعفاء من الكفالة مثلاً، لأن القضاء بهذا أو ذاك ينسخ ما اشتمل عليه الحكم الأول من قضاء ضمني في النفاذ أو الكفالة (بإخضاع الحكم إلى القواعد العامة في التنفيذ طالما أن المحكوم له لم يطلب النفاذ المعجل أو لم يطلب الإعفاء من الكفالة في الأحوال التي يوجب فيها القانون أن يكون الحكم فيهما بناء على طلب من المحكوم له)، والقاعدة الأساسية أن المحكمة التي تصدر الحكم تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع فلا يجوز لها العدول عما قضت به ولا يجوز لها تعديل هذا القضاء أو إحداث إضافة إليه[3].

48- ثانياً- أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به:

فبفوات ميعاد الاستئناف أو بالتنازل عن الحق فيه يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم به، ويكون قابلاً للنفاذ عملاً بالقواعد

---

(1) الشرقاوي رقم 41 وقارن أبو هيف رقم 153.
يلاحظ أن الحالة التي نحن بصددها لا تثور ولا يكون لها محل عند من يرى أن طلب الحكم في الموضوع يتضمن بذاته طلب الأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً بغير كفالة (انظر الفقرة رقم 27).

(2) انظر في تكييف الحكم في طلب النفاذ المعجل كتاب نظرية الأحكام في قانون المرافعات رقم 219.

(3) المرافعات رقم 558.

العامة، ولا يكون لصاحب الشأن – سواء أكان هو طالب التنفيذ أم خصمه – مصلحة في رفع التظلم – سواء بطلب تنفيذ الحكم أم بطلب منعه.

وبعبارة أخرى يجوز التظلم قبل استئناف الحكم الصادر في الموضوع ويجوز معه، ويجوز بعد رفع الاستئناف لأن القانون لم يحدد ميعاداً للتظلم[1]، وإنما لا يجوز إذا فوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف أو إذا قبل الحكم فيصبح في الحالتين حائزاً قوة الشيء المحكوم به ويكون واجب التنفيذ عملاً بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم، ولا تكون للمحكوم له مصلحة في التظلم بطبيعة الحال.

أما إذا رفع الاستئناف بالفعل بعد ميعاده أو بعد قبول الحكم من جانب المحكوم عليه، واختلف الطرفان في قبول الاستئناف أو في عدم قبوله لاختلاف وجهة نظرهما في كيفية حساب الميعاد أو فيما يعتبر من الوقائع والإجراءات قبولاً للحكم يشف عن التنازل عن الطعن فيه فإن المحكوم له تكون له مصلحة ظاهرة في التظلم لكي ينفذ الحكم قبل الفصل في الاستئناف.

وقد يتصور أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ومع ذلك يجوز التظلم من وصفه، كما إذا صدر حضورياً من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي ووصفته المحكمة مع ذلك بأنه حكم ابتدائي فلا سبيل إلى تنفيذ هذا الحكم إلا بالتظلم منه لتصحيح الوصف

---

(1) ويجوز ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف طالما أن المحكوم عليه رفع الاستئناف في ميعاده فلم يحز قوة الشيء المحكوم به.
استئناف مختلط 29 نوفمبر 1929 الجازيت 1 ص 208 رقم 244.

حتى يقوم قلم المحضرين بالتنفيذ، أو كما إذا كان صادراً من محكمة الدرجة الثانية ووصفته بأنه ابتدائي، فهنا أيضاً يتظلم منه أمامها[1].

ويجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف الحكم ولو قبل الشروع في التنفيذ من جانب خصمه لأنه يبتغي دفع الضرر قبل وقوعه، وإنما عليه أن يطلب من محكمة الطعن إلغاء هذا التنفيذ وإبطاله نتيجة لإلغاء الحكم الصادر عليه.

49- المحكمة المختصة بالتظلم:

تنص المادة 291 على أن المحكمة المختصة بنظر التظلم هي المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم.

وإذا كان الحكم المتظلم منه غيابياً في حق المحكوم عليه وأجاز المشرع الطعن فيه بالمعارضة[2] فمن الجائز أن يرفع التظلم بطلب وقف التنفيذ إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي عن طريق المعارضة فيه.

وإذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى غيابياً في حق المحكوم عليه وكان قابلاً للطعن فيه من جانبه بالمعارضة والاستئناف، وتظلم من وصف الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية فإن هذا التظلم يحرمه من التظلم من الوصف بطريق المعارضة إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم[3]. ومع ذلك حكم بعدم قبول التظلم المرفوع إلى

(1) مرجع القضاء رقم 9596 وأبو هيف ص 100 الحاشية رقم 2.

(2) أبقينا في هذه الطبعة دراسة المعارضة لمعالجة أحوال المعارضة الاستئنافية في بعص مسائل الأحوال الشخصية.

(3) وإذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى غيابيا في حق المحكوم عليه. وكان قابلاً للطعن فيه من جانبه بالمعارضة والاستئناف، وتظلم من وصف الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية، فإن هذا التظلم لا يحرمه من الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة=

محكمة الاستئناف بمنع التنفيذ طالما أن الدعوى مطروحة بطريق المعارضة أمام محكمة الدرجة الأولى، وحكم بوجوب رفعه في هذه الحالة إلى محكمة الدرجة الأولى[1].

أما إذا تظلم من وصف الحكم أولاً بطريق المعارضة ولم يصل إلى ما يبتغيه فليس هناك ما يمنعه من الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم أمام محكمة الدرجة الثانية، وليس هناك ما يمنعه أيضاً من التظلم منه بطريق التظلم الخاص عملاً بالمادة 291، إنما يمتنع عليه التظلم من الحكم الغيابي الصادر من محكمة الدرجة الأولى (أمام المحكمة الاستئنافية) لأن القاعدة العامة أن التظلم من الوصف بعد تظلم آخر لا يقبل.

وجدير بالإشارة أنه إذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى غيابياً في حق المحكوم عليه فإن للمحكوم له (المدعى) أن يتظلم منه طالباً تنفيذه أمام محكمة الدرجة الثانية سواء أثناء ميعاد المعارضة أم في أثناء نظرها.

50- إجراءات التظلم:

يرفع إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة التي تتبع أمامها، فإذا كان التظلم عن طريق المعارضة رفع بالإجراءات المعتادة لرفع المعارضة، وإذا كان عن طريق الاستئناف رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف.

=من حيث موضوع الدعوى لأنه إذا كانت القاعدة أن الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة يعتبر نزولاً عن حق المعارضة فالمقصود الطعن في الحكم من حيث موضوع الدعوى والتظلم من وصف الحكم لا يخول للمحكمة التي تنظره البحث في موضوع الدعوى والفصل فيه كما سنرى، فهو لا يعد من قبيل الطعن في الحكم (راجع رمزي سيف رقم 64).

(1) استئناف مختلط 16 يناير 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 119.

وقد جعل المشرع ميعاد ثلاثة أيام فقط وذلك إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الحال.

ويجوز إبداء التظلم شفاهة في الجلسة أثناء نظر الاستئناف[1][2] المرفوع من الحكم أو أثناء نظر المعارضة شأنه شأن سائر الطلبات العارضة، مع منح الخصم ميعاد الحضور عملاً بالقواعد العامة.

51- الحكم في التظلم[3]:

يوجب القانون الحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع. وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فوراً في التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى إذا كان الاستئناف قد رفع فعلاً، ويستوجب أيضاً أن يقتصر حكم المحكمة في التظلم على مجرد القضاء في طلب تعديل الوصف بعد البحث في صحة الحكم المطعون فيه من ناحية وصفه ومن ناحية النفاذ أو الكفالة مع افتراض أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، دون أن تتصدى لموضوع الدعوى.

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن نص المادة **291** الذي تناول التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم المستأنف لم يحظر على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضي في هذا التظلم، ويصبح عندئذ لا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأن ذلك أن يلحق البطلان بحكمها[4].

---

(1) نظر التظلم في الوصف لا يمنع بعدئذ ذات الهيئة من نظر الاستئناف الأصلي ولا يعد سبب من أسباب عدم الصلاحية (نقض 10 يناير 1957 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 8 ص 45).

(2) ويجوز إبداء التظلم بمذكرة.

(3) راجع ما قلناه بصدد الطعن المباشر في الحكم في رقم 34.

(4) نقض 1984/3/21 رقم 1191 سنة 47 ق.

وبناء على ما تقدم إذا كان الحكم صادراً في دعوى بطلب أجر خادم أو مرتب مستخدم فليس للمحكمة المتظلم أمامها أن تبحث فيما إذا كان الحكم صحيحاً بصدد ما قضي به أو غير صحيح، وليس لها أن تبحث فيما إذا كان مطلوب المدعى هو أجراً فيشمل الحكم الصادر بالنفاذ المعجل عملاً بالمادة 290 أم يعتبر تعويضاً فلا يشمل به، وإنما يقتصر بحث المحكمة في كل الأحوال على مجرد إعادة النظر في الوصف محل التظلم فتقضي مثلاً بوجوب شموله بالنفاذ المعجل أو بوجوب الإعفاء من الكفالة مع افتراض أن الحكم المطعون فيه قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع[1].

وينبني على ما تقدم أن الحكم في التظلم بإجراء التنفيذ مؤقتاً أو بمنعه لا يقيد المحكمة التي أصدرته عندما تفصل في موضوع الدعوى المطروحة عليها بالاستئناف وذلك لاختلاف الموضوع والسبب، فإذا حكم بأجر لخادم وشمل الحكم بالنفاذ المعجل ثم تظلم المحكوم عليه من ناحية النفاذ ورفض التظلم، ثم طعن في الحكم بالاستئناف فليس هناك ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند الفصل في الاستئناف من أن تقضي بأن الخادم لا يستحق هذا الأجر لأي سبب من الأسباب[2].

---

(1) راجع أبو هيف رقم 158 ورمزي سيف رقم 67 والشرقاوي رقم 43 نقض 3 ديسمبر 1931 المحاماة 12 ص 423 واستئناف مختلط 23 يونية 1930 ومجلة التشريع والقضاء 32 ص 366 وتعليقات بالاجي على المادة 445 رقم 7 وعلى المادة 448 رقم 6 واستئناف مختلط 16 يناير 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 199 واستئناف مختلط 6 فبراير 1934 ذات المجلة 46 ص 156 و 11 يونية 1935 ذات المجلة 47 ص 364و 25 يونية 1935 ذات المجلة 47 ص391.

(2) انظر حكم النقض المتقدمة الإشارة إليه. وجاء فيه ما يأتي: "يقتصر بحث محكمة الاستئناف – عند النظر في طلب التنفيذ أو طلب منعه – على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ، باعتبار حكم محكمة الدرجة الأولى في الموضوع صحيحاً وفي محلة. وإذن فإن حكم محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفاذ المعجل لا تأثير له مطلقاً على استئناف الموضوع، إذ هو يعتبر متمماً لحكم محكمة الدرجة الأولى إن كان حكمها قد أغفل النفاذ المعجل في حالة يوجبه فيها القانون، أو ملغياً للنفاذ إن كان حكمها قد أمر به في غير الأحوال المنصوص علمها فيه". وانظر أيضاً نقض 16 يناير 1964 السنة 25 ص 98.

على أنه يلاحظ أنه إذا كان مبني التظلم هو الخطأ في وصف ذات الحكم بأن وصف بأنه ابتدائي حين يكون انتهائياً أو العكس فإن القضاء في التظلم يكون حاسماً في حقيقة وصف الحكم ويتضمن القضاء بقبول أو بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم[1].

ويلاحظ أخيراً أنه لا يترتب على رفع التظلم أي أثر بمعنى التظلم بطلب التنفيذ لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ، والتظلم يطلب منع التنفيذ لا يترتب عليه منع تنفيذه، وإنما يترتب هذا الأثر أو ذاك على الحكم في التظلم نفسه.

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 48 والشرقاوي رقم 44.
انظر ما قلناه في رقم 34 من هذا الكتاب، في صدد جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلب وقف النفاذ أو التظلم من الوصف، على تقدير أنها من الأحكام الوقتية التي تقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة 212.

42- هناك أشخاص لا يتعلق لهم مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليهم نفع أو ضرر من جراء التنفيذ، وإنما يكون من واجبهم مع ذلك أن يقوموا بالتنفيذ بقدر ما توجبه عليهم صفتهم أو وظيفتهم أو صلتهم بالخصوم، ومثال هؤلاء مدينو المدين المحجوز تحت يدهم والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع[1] وأمناء الشهر العقاري المنوط بهم محو القيود[2]. فكل من هؤلاء ملزم بالتنفيذ، وليست لديه مصلحة في إتمامه لمصلحة خصم معين. فالحارس القضائي أو مدين المدين يستوي لديه أن يسلم الأعيان المتنازع عليها لخصم أو آخر، وأمين الشهر العقاري لا مصلحة له في محو القيد أو في الإبقاء عليه.

فالغير إذن في هذا المقام هو من لا يكون ممثلاً في الخصومة بشخصه أو في شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ.

وإذن ليس من الغير من كان ممثلاً في الخصومة أو في العقد بمن ينوب عنه كوارث المحكوم عليه أو خلفه الخاص. وليس من الغير من تكون له مصلحة في الدعوى ولم يتدخل فيها أو لم يختصم فيها كحائز

---

(1) (3) أمين الشهر العقاري ليس بعامل من عمال التنفيذ كالمحضر، وإنما توجب عليه وظيفته مع ذلك أن يقوم بالتنفيذ بقدر ما توجبه عليه صفته. ومن ثم هو من الغير، بينما المحضر من عمال التنفيذ لأن عمله هو القيام بهذا التنفيذ وتتبعه وموالاته، وأمين الشهر العقاري أو موف البنك أو كاتب المحكمة له عمل أساسي، وقد توجب عليه وظيفته مع ذلك أن يقوم بالتنفيذ. فالعبرة في تحديد وظيفة الموظف العام هي بطبيعة عمله الرئيسي، فليس كل ما تقتضي وظيفته تنفيذ حكم معين أو سند معين يعتبر من عمال التنفيذ (ومع ذلك قارن فتحي والي، طبعة 1980، رقم 90).

العقار[1] بالنسبة للحكم الصادر في النزاع على العقار، فهو لايحتج عليه بالحكم الصادر فيها، ومن ثم فلا يجوز تنفيذه عليه.

53- شروط التنفيذ في مواجهة الغير:

تنص المادة 285 على أنه لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين[2] بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل.

ولقد أوجب المشرع اتخاذ هذا الاحتياط حتى تتاح للمحكوم عليه الفرصة الكافية لمنع هذا التنفيذ إذا كان يملك من وجوه الاعتراض التي قد يجهلها الغير ما يؤدي إلى منعه. ويعمل بهذه القاعدة سواء أكان سند طالب التنفيذ عقداً رسمياً أو حكماً، وسواء أكان الحكم المراد التنفيذ به على الغير حائزاً قوة الشيء المحكوم به أو مشمولاً بالنفاذ المعجل،

---

(1) الحائز هنا قد يكون منفذاً ضده وإنما هو ليس من الأطراف السند التنفيذي، فيعد من الغير. فالعبرة إذن لأن يكون الشخص من أطراف التنفيذ أن يشهد السند التنفيذي على صفته: صفة الدائن أو المحكوم له، أو صفة المدين أو المحكوم عليه في ذات صلب السند التنفيذ، أو خلفه العام أو الخاص. أما ذات المنفذ ضده فقد يراد التنفيذ عليه عن خطأ، ودون أن تكون له صفة في هذا الصدد. وبعبارة أدق، الغير في التنفيذ الجبري هو من لم يكن طرفاً في السند المراد تنفيذه بشخصه أو بمن يمثله (قارن ما قاله الدكتور فتحي والي برقم 90).

(2) ويكون الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي عملاً بالأصل العام في إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ (ما لم ينص على ما يخالف ذلك). ويمنح المدين ميعاد مسافة على أساس المسافة بين موطنه وموطن الغير (أو مقر عمله إذا كان موظفاً عمومياً كما هو الحال بالنسبة إلى أمين الشهر العقاري. وذلك حتى يفيد المدين من الميعاد الممنوح إليه بأكمله، فقد يعترض على التنفيذ يتطلب الأمر إعلان الغير لمنعه من إجراء التنفيذ لأي سبب من الأسباب.
يراجع حكم محكمة النقض في 1974/2/21 الطعن رقم 437 سنة 38 ق مشار إلى ملخص له في رقم 248 من هذا الكتاب.

وسواء أكان الغير مجبراً على القيام بالتنفيذ أو أنه يقوم به بمحض اختياره (1)(2)(3).

ويلاحظ أن المادة 285 لا تقرر بطلاناً قانونياً عملاً بالعبارة الأولى من المادة 20 من القانون الجديد التي أوجبت أن يفصح عن البطلان القانوني بلفظه.

ولما كانت مخالفة المادة ترتب عيباً جوهرياً لا يمكن أن تتحقق بسببه الغاية من الإجراءات المقررة فيها، فإنه يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة وعدم تحقق هذه الغاية. ونص المادة 285 مقرر لمصلحة المدين ولا يفيد منه الدائن(4).

54- كل إجراء يحصل بإعلان يجب أن يتم في خلال الميعاد المقرر له:

جدير بالإشارة أنه لا يكفي مجرد تقديم أوراق إعلان قلم الكتاب في خلال الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء، وإنما يجب عملاً بالمادة 5، من قانون المرافعات أن يحصل الإعلان بالفعل في خلال ميعاد. أما الاستثناء المقرر في المادة 63 فلا يعمل به إلا بصدد رفع الدعاوي ابتداء . (وكذا الطعون).

---

(1) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في 30 نوفمبر 1953 المحاماة 34 ص 514 – ونقض 1974/1/21 – 25 – 196.

(2) عدم مراعاة حكم المادة 285 يوجب الحكم على الغير بالتعويض إذا أثبت المحكوم عليه أنه كان يملك من وجوه الاعتراض ما يؤدي إلى تفادي التنفيذ أو إسقاط الحق الذي يتم التنفيذ وفاء له، كل هذا بفرض أن يكون الغير قد أدى إلى المحكوم به باختياره.

(3) يلاحظ أنه إذا باع المحضر منقولات المدين – في حجز المنقول لدى المدين – وكان حاصل التنفيذ كافياً لأداء ديون الحاجزين والمصاريف، ومع ذلك أودعه خزانة المحكمة. فهنا لا يلزم لتسليمه للحاجزين إعلان المدين عملاً بالمادة 285، وإنما يكون على الموظف المختص أن يؤدي لكل من الدائنين دينه عملاً بالمادة 470 ، بغير اتخاذ أي إجراء آخر.

(4) نقض 1968/1/18 – 19 – 90 وتعليق الدكتور عبد الخالق عمر عليه في الفقرة رقم 198 من مؤلفه.

المبحث الثاني

تنفيذ أحكام المحكمين[1]

55- التعريف بالتحكيم الاختياري[2][3]:

هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين arbitrs ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. ويكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم clause compromissoire، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة "مشارطة التحكيم compromise".

وبالتحكيم يستغني الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، ويتفادوا طرح منازعاتهم على المحاكم ويتفادوا بالتالي بطء الإجراءات، ويرفع عنهم الكثير من الجهد والمصاريف التي قد يتحملونها أمام القضاء ويقر المشرع اتفاقهم على التحكيم احتراماً لإرادتهم.

---

(1) انظر في هذا الموضوع على وجه الخصوص:
Alfred rernard l'arbitrage volontaire en droit prove 1937.
Van lennep: recueil de jurisprudence francaise et belge en matirere d'arbitrage Glasson en et colmes page t, 11, n 1850 et s.
Jean Robert, traite de l'arbitrage civit et commercial en droit interne 1937.
وانظر أيضاً موريل رقم 710 وما بعده وربرتوار دالوز العملي وربرتوار دالوز الجديد تحت باب (التحكيم) وجلاسون 5 رقم 1800 وما بعده وجارسونيه 8 رقم 3030 وما بعده وأبو هيف رقم 1064 وما بعده والشرقاوي رقم 450 وما بعده وأحمد قمحه وعبد الفتاح السيد رقم 938 وما يليه وكتاب نظرية الأحكام رقم 13 وما يليه، ويشتمل على دراسة تفصيلية مكملة لما ورد في هذا الكتاب.
انظر دراسة تفصيلية للتحكيم في كتابنا التحكيم الاختياري والإجباري.

(2) l'arbitrage volontaire.

(3) قد يوجب القانون في بعض الأحوال الخاصة الالتجاء إلى التحكيم، بحيث لا يجوز الالتجاء إلى القضاء العادي في هذه الأحوال إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها وهذا هو التحكيم الاختياري.

ولم يشأ المشرع أن يحرم المحكمين من الضمانات الأساسية التي أحاطهم بها عند الالتجاء إلى القضاء والتي قصد بها المحافظة على حقوقهم، ولهذا فقد نص على إجراءات أوجب اتباعها عند الالتجاء إلى التحكيم.

وبعبارة أخرى إذا كان المشرع قد وضع نظام التحكيم ليغني الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، وما يقتضيه هذا من توفير الوقت والجهد والنفقات فإنه مع ذلك وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم. وبناء عليه إذا لم تكن هذه القواعد الأخيرة واضحة بسيطة محكمة صالحة لتفادي أي نزاع يحدث بشأن تنفيذ أحكامهم فإن التحكيم يكون سبباً لكثرة القضايا وتعقيدها بدلاً من أن يكون سبباً لتفاديها، ويكون من الخير المبادرة بالالتجاء إلى القضاء بدل الالتجاء إليه بعد عرض النزاع على محكمين لإبطال ما أصدروه من أحكام وللفصل في القضايا من جديد.

ولا تكون أحكام المحكمين les sentences arbitrales واجبة التنفيذ إلا بأمر يصدره القضاء بتنفيذها l'ordonnance d'excution وذلك حتى يراقب عملهم ويتحقق من خلوه من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، ويتحقق من انتفاء ما يمنع تنفيذ أحكامهم لأن المحكمين ليسوا قضاة وليست لهم في الأصل ولاية الحكم فيما يعرضون للقضاء فيه فلا يتصور أن يترك المشرع ولاية القضاء من غير رقابة وإشراف، ولا يتصور أن يجيز تنفيذ أحكامهم من غير هذه الرقابة رعاية لحقوق الخصوم ولهذا فالتحكيم لا يمس حق الالتجاء إلى القضاء (الذي يعد من الحقوق المتعلقة بالنظام العام) وإنما هو يقيده فقط، ويكون للخصوم الحق في الالتجاء إلى القضاء في الأحوال والحدود التي سنراها.

56- الأمـر بتنفيـذ الحكـم – وحقيقـة المقصود منـه – مـدى ولايـة قاضي التنفيذ عند إصداره وعند التظلم من أمره[1]:

لا يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن.

وتنص المادة 509 على أن قاضي التنفيذ يصدر أمره على العريضة بعد الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه. ويضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم.

وحكم بأن عدم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة لا يمنع من إصدار الأمـر بتنفيـذه[2] إنمـا يلاحـظ أن المـادة 509 توجب الإيـداع قبـل إصدار الأمر[3].

وإذا كان القانون يوجب على القاضي أن يتحقق من خلو الحكم من كافة العيوب التي تمنع من تنفيذه. فمن باب أولى يكون على القاضي أن يتحقق من خلوه من العيوب المنصوص عليها في المادة 512 التي تجيز طلب بطلان الحكم الصادر انتهائياً للأسباب التي وردت في المادة ليغني صاحب المصلحة عن الالتجاء فيما بعد إلى القضاء لطلب بطلان الحكم عملاً بالمادة المذكورة.

ويلاحظ أن القاضي لا يجب عليه اتخاذ أي إجراء في سبيل التثبت من عدم وجود هذه العيوب، كما لا يجوز له ذلك لأنه لا يقضي في خصومة بين طرفين. ومن ناحية أخرى، يتعين على القاضي أن يراقب كل الشكل

(1) انظر في تفصيل هذا الموضوع كتاب التحكيم للمؤلف.
(2) استئناف مختلط 13 أبريل 1939 المحاماة 20 ص 1264.
(3) راجع رقم 112 من كتاب التحكيم للمؤلف.

الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم، وأية مخالفة يلحظها وتؤدي إلى بطلان الحكم توجب عليه حتماً أن يمتنع عن إصدار الأمر. وبعبارة أخرى هو لا يصدر الأمر بالتنفيذ إلا إذا استوثق من توافر الشكل الذي يوجبه القانون ولو لم يتعلق بالنظام العام لأن عليه أن يراعي مصلحة الخصم الغائب، ولأنه يلزم باحترام القانون وإعماله، وهو لا يتقيد بالقواعد العامة المتبعة بالنسبة إلى الوظيفة القضائية للمحاكم والتي تمنعها من الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ما لم يتعلق بالنظام العام، ثم هو، من ناحية أخرى، لا يحكم بجزاء ما، وكل ما يقضي به هو رفض إصدار الأمر.

ومن أسباب البطلان المتعلقة بالنظام العام كون الحكم صادراً على خصم لم يحضر أمام هيئة التحكيم ولم يثبت أنه كلف بالحضور أمام الهيئة، أو كونه صادراً في نزاع يتعلق بالجنسية، أو كونه غير موقع عليه من المحكمين[1].

ولا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال أن ينظر في صحة قضاء المحكمين في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد.

ويلاحظ أن وظيفة القاضي تقتصر على مجرد التحقق من خلو الحكم من العيوب المبطلة له، ومن ثم فليس له أن يتحقق من أن الحكم جائز التنفيذ جبراً لكونه نهائياً أو نافذاً مؤقتاً رغم قابليته للاستئناف وإنما يكون النظر في صلاحية الحكم للتنفيذ عند تسليم صورته

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 55.
قضت محكمة النقض بأن خروج المحكم في حكمه عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصم ولا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه ببطلان الحكم لعدم تعلق هذا الأمر بالنظام العام (نقض 21 يناير 1943 المحاماة 24 ص 140).

التنفيذية إلى المحكوم له بعد تذييلها بصيغة التنفيذ[1] كل هذا في التشريعات التي تجيز استئناف حكم المحكم. أما التشريع المصري فهو لا يجيز استئنافه.

وعلى القاضي أن يرفض إصدار الأمر إذا كانت محكمته غير مختصة أصلاً بنوع الدعوى المحكوم فيها، وعليه بطبيعة الحال أن يرفضه إذا أودع الحكم قلم كتاب محكمة غير محكمته.

ويجوز التظلم من أمر القاضي الصادر بالتنفيذ أو برفضه (م197 و 199) . فللمحكوم عليه أن يتظلم لنفس الأمر، كما يجوز التظلم إلى المحكمة المختصة (التي هو قاضي التنفيذ بها)[2]، وللطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه إلى هذه المحكمة.

ويصح أن يبنى التظلم على أية أسباب ترد بخاطر المتظلم، سواء أكانت موضوعية أم متعلقة بشكل حكم المحكم أو متعلقة بشكل الأمر الصادر على العريضة – وشأن المختص بنظر التظلم شأن قاضي الأمور المستعجلة عند نظره لطلب مستعجل، فهذا الأخير ينظر الطلب المستعجل ولو بنى على أسباب موضوعية بحتة – بل لا يتصور أن يرفع طلب وقتي (مستعجل) إلا إذا بنى على أسباب موضوعية تشف عن احتمال وجود نزاع جدي أو حق ظاهر للخصم، ولا يحكم القاضي في تلك الأسباب، وإنما يحكم باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة مطلوب الخصم. ويعد الحكم الصادر في التظلم حكماً وقتياً يحوز حجية مؤقتة، ولا يمس

(1) محمد حامد فهمي رقم 56.
(2) المرجع السابق رقم 59.

أصل الحق إلى أن يصدر الحكم الموضوعي من المحكمة المختصة في دعوى بطلان حكم المحكم[1].

واذن يتبين مما تقدم أن التظلم من الأمر بتنفيذ حكم المحكم يختلف عن الدعوى بطلب بطلانه، فالأول يرمي إلى إهدار هذا الأمر. أما دعوى البطلان فإنما ترمي إلى إهدار ذات حكم المحكم. فضلاً عن إهدار الأمر بالتنفيذ تبعاً لزوال الحكم.

57- الدعوى ببطلان حكم المحكمين واثرها في تنفيذه[2]:

تنص المادة 510 من قانون المرافعات الجديد على أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف. وقد قلنا في الطبعة الأولى من كتاب التحكيم أن "حقيقة المقصود من التحكيم الاستغناء به عن الالتجاء إلى القضاء، وكثيراً ما تكون الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي مبعث الاتفاق على التحكيم، ومن هذا الاتفاق ينبثق الحكم، لهذا يكون من المغالاة في التمسك بالشكليات، بل نقول من المغالاة في تحقيق ضمانات الخصوم أن يكون حكم المحكم قابلاً للطعن. ومن الغريب أن يجيز المشرع التحكيم، ثم يجيز استئناف حكم المحكم أمام المحاكم، وتأخذ بعدئذ الإجراءات سبيلها إلى طبقات المحاكم المختلفة بينما تكون قد بدأت بالتحكيم بقصد تفادي السير في هذه الإجراءات واختصارها"[3].

وللأسباب المتقدمة نص القانون الجديد على عدم جواز استئناف حكم المحكمين، ونص – كما كنا قد رأينا من قبل – على أن

(1) راجع كتاب نظرية الأحكام رقم 24 والمراجع المشار إليها وقارن محمد حامد فهمي رقم 59 وقارن استئناف المنصورة في 9 ديسمبر 1956 – القضية رقم 267 سنة 8 قضائية، ومشار إليه في كتابنا عقد التحكيم وإجراءاته رقم 122.

(2) انظر دراسة تفصيلية في كتابنا المحكم.

(3) رقم 125 ص 305 وص 306 سنة 964.

المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم (م 506 / 1) . ونص أيضاً – كما كنا قد رأينا من قبل – على أن تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون بمجرد رفع الدعوى ببطلانه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ (م2/513).

ويجوز رفع دعوى البطلان ولو بصدد حكم صادر من محكم مفوض بالصلح[1][2].

ويدق الأمر إذا كان حكم المحكم قابلاً للطعن فيه بالتماس إعادة النظر فهل الطعن فيه بهذا الطريق أو فشل الطاعن فيه يسقط حقه في رفع دعوى البطلان؟

نرى أن الأسباب التي تجيز رفع دعوى البطلان تختلف عن أسباب التماس إعادة النظر لأن لكل تظلم مجاله الخاص ويبحث فيه الأمر من ناحية تختلف عن الناحية التي يبحث منها الآخر، وبالتالي فرفع الطعن (أو الفشل فيه) لا يفيد التنازل عن رفع دعوى البطلان. كما أن رفع هذه الدعوى من جانب خصم – لا يسقط حقه في الطعن بالتماس إعادة النظر إذا كان ميعاده ما زال ممتداً.

وتنص المادة 2/513 على أنه لا يمنع من قبول دعوى البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين. إنما يعتد بالتنازل إذا تم بعد صدور حكم المحكمين ولو صدر من خصم لا يعلم بالعيب الذي يعتري الحكم ويبطله، اللهم إلا إذا وقع غش أو تدليس.

---

(1) استئناف مصر 6 أبريل 1941 المحاماة 21 ص 1019 واستئناف مختلط 16 ديسمبر 1943 مجلة التشريع والقضاء 56 ص 21.

(2) اذا اتصل التحكيم بعدة دعاوي مستقلة، جاز القضاء ببطلان حكم المحكم بالنسبة لدعوى من هذه الدعاوي وبعدم قبول دعوى بطلان الحكم بالنسبة للدعاوي الأخرى، حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في 23 مايو 1953 – مجلة التشريع والقضا 5 ص 208.

وإذا تنازل الخصوم مقدماً عن الطعن في حكم المحكمين بأي طريق من طرق الطعن فإن هذا التنازل لا يمتد إلى دعوى البطلان، ويعد الحكم صادراً انتهائياً. أما إذا تنازل الخصم بعد صدور الحكم الابتدائي عن استئنافه (في التشريعات الأجنبية التي تجيز هذا الاستئناف) فلا تقبل دعوى البطلان لأن المشرع يتطلب لقبولها أن يكون حكم المحكم قد صدر انتهائياً.

ويسقط الحق في رفع الدعوى تنفيذ الحكم من جانب المحكوم عليه تنفيذاً اختيارياً بغير تحفظ[1] أو إعلانه لخصمه بغير تحفظ.

ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً لرفع هذه الدعوى، ومن ثم لا يسقط حق الخصم في رفعها إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل التي تبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم المشتمل على أمر التنفيذ[2].

ويرفع طلب البطلان بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي، ويرفع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف[3].

(1) موريل رقم 736 – الزقازيق الابتدائية 10 نوفمبر 1932 المحاماة 13 ص 906 وراجع وقارن شبين الكوم الابتدائية في 27 فبراير 1935 المحاماة 26 ص 221.

(2) فنسان رقم 63 وما أشار إليه من أحكام وموريل رقم 736 وأبو هيف رقم 1385.

(3) موريل رقم 736 وربرتوار دالوز الجديد 1 ص 199 رقم 138 وأبو هيف ص 935 رقم 1386.

حكم بأنه لا يجوز رفع طلب انبطلان بطريق الإشكال في التنفيذ، وأنه لا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالنظر في أمر بطلان الحجز الذي يوقع بناء على حكم محكم بحجة أنه باطل لأن في ذلك مساساً بالموضوع، وإنما له أن يوقف إجراءات البيع مؤقتاً إذا طلب منه ذلك (بني مزار الجزئية 14 يولية 1943 المحاماة 23 ص 495).

ويترتب على رفع الدعوى بطلب بطلان الحكم وقف تنفيذه[1][2]، وذلك لأن المقصود من هذه الدعوى هو إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه، ومن ثم ينعدم الحكم إن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى، فيكون من المستحسن ألا يعد صالحاً للتنفيذ إذا وقعت الدعوى بإنكاره أو بطلب بطلانه (خاصة وأن أسباب البطلان في التحكيم تتصل بعدم مراعاة القواعد الأساسية في التقاضي، فإذا كان الحكم باطلاً أو مبنياً على إجراءات باطلة فمعنى ذلك أن المحكم قد أغفل ما لا يجوز إغفاله من أسس الإجراءات، وأنه قد أهدر حقوق الخصوم، بما قد يجعلهم في حالة تتساوى مع حالة إنكار سلطته كمحكم). وجاء القانون المصري الجديد كما قدمنا مقرراً في المادة 513 منه على أنه يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه[3] ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ. وبذا حسم الخلاف الفقهي في هذا الصدد.

أما أسباب بطلان حكم المحكمين فقد وردت في المادة 512 على سبيل الحصر[4] وهي:

---

(1) استئناف مصر 15 نوفمبر 1908 المجموعة الرسمية 10 ص 59 وأبو هيف رقم 1385 وموريل رقم 736 ونقض فرنسي 26 اكتوبر 1938 – (سيريه 1938 – 1 – 351) ونقض فرنسي 9 يونية 1947 (سيريه 1947 – 1 – 196) قارن في ظل القانون السابق التنفيذ لرمزي سيف رقم 102. الطبعة السادسة وقارن فتحي والي رقم 62.

(2) ويملك الخصم صاحب المصلحة أن يتقدم إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع طالبا الاعتداد بأثر رفع الدعوى الموقف للتنفيذ ويصدر القاضي أمره على العريضة بعدم إجراء التنفيذ قبل صدور الحكم في دعوى البطلان.

(3) نقض 1976/2/24 – 27 – 488.

(4) موريل رقم 736 ونقض فرنسي 10 نوفمبر 1947 (أشار إليه المرجع الأخير).

(1) إذا كان الحكم قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة، أو سقطت بتجاوز الميعاد، أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود المشارطة.

ولم يقصد المشرع بعبارة "وثيقة التحكيم" المعنى الضيق لها، وإنما قصدها بالمعنى الواسع، فيدخل شرط التحكيم في مدلولها إذ كثيراً ما يعبر عن الشرط والمشارطة بعبارة "مشارطة التحكيم"[1].

(2) إذا تم الاتفاق على التحكيم بواسطة شخص لا يملك التصرف في حقوقه أو في موضوع لا يجوز فيه التحكيم. أو كان المحكم غير أهل للتحكيم أو إذا كان موضوع النزاع غير محدد في المشارطة.

(3) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.

(4) إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

ويلاحظ أن بطلان شق من الحكم لا يبطل الشق الآخر إلا إذا كان الحكم بشقيه غير قابل للتجزئة[2]. أو كان التحكيم بالصلح فهو لا يقبل التجزئة.

والحكم الصادر في الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم يخضع للقواعد العامة من ناحية جواز الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة. فهو يقبل

---

(1) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في 23 مايو 1953 وقد تقدمت الإشارة إلى مرجعه.

(2) انظر مؤلف van lennep رقم 666 وما أشار إليه من أحكام.

الاستئناف إذا توافرت شروطه. هذا ولو اتفق الخصوم على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر من المحكمين[1][2].

وإذا صدر من محكمة استئناف جاز الطعن فيه بالنقض إذا توافرت شروطه.

---

(1) أبو هيف رقم 1387 وجلاسون 5 رقم 848 – قارن استئناف مختلط 23 ديسمبر 1915 الجازيت 6 ص 34 رقم 66.

(2) ويدق التساؤل عن كيفية تقدير الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم. هل تعد غير مقدرة القيمة أم تقدر بقيمة النزاع الأصلي (راجع الطبعة الرابعة من كتاب نظرية الدفوع سنة 1967).
ولا يفيد التقدير المتقدم لتحديد المحكمة المختصة نوعياً بدعوى البطلان، لأن المشرع نص على أن تنظرها في جميع الأحوال المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (م1/513)، وإنما يفيد التقدير المتقدم لتحديد نصاب الاستئناف.
نرى أن قيمة دعوى البطلان – في نظر الخصوم – هي بقيمة دعواهم الأصلية ويؤكد هذا الاعتبار أن المشرع نفسه، جعل دعوى البطلان من اختصاص المحكمة المختصة بدعواهم الأصلية، أياً كانت قيمة ما قضي به الحكم المراد إبطاله.

المبحث الثالث

الأوامر

72- **يقصد بالأوامر التي ذكرتها المادة 280 من بين السندات التنفيذية** ما يصدره القضاة من قرارات بناء على طلب خصم دون سماع أقوال الخصم الآخر ودون تكليفه بالحضور.

وتصدر هذه القرارات في صورة "أوامر" في أحوال معينة استثنائية نص عليها المشرع، وخالف فيها القواعد الأساسية في الالتجاء إلى القضاء، وأجاز للخصم الإدلاء بالطلب أمام القاضي في غيبة خصمه.

وفيما يلي أهم هذه الأوامر:

المطلب الأول

الأوامر على العرائض

73- **محل دراسة الأوامر على العرائض عند شرح إجراءات التقاضي**[1]، ولذا تكفي هنا بالتذكرة بالمبادئ الأساسية في هذا الصدد:

74- **إجراءات إصدار الأوامر على العرائض:**

يختص بإصدار هذه الأوامر قاضي الأمور الوقتية (م27)، وهو في المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه، أو من يندب لذلك من قضائها، وفي المحكمة الجزئية قاضيها.

---

(1) كتاب المرافعات رقم 562 وما بعده.

ويقوم الخصم – الذي يريد استصدار أمر على عريضة – بتحريرها ويضمنها طلبه ويقدمها إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة. وتكون من نسختين متطابقتين وتذكر فيها وقائع الطلب وأسانيده وموطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها.

ويصدر القاضي الأمر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه، لأن القانون لا يستلزم إعلانه بالحضور، وقد يكون من مصلحة الطالب أن يستصدر الأمر في غفلة من خصمه. فمثلاً إذا علم الشخص المراد الحجز على ماله لدى الغير بأن الدائن يريد أن يستصدر أمراً بالحجز على أمواله لدى الغير قد يعمل على سحب هذه الأموال وتهريبها قبل توقيع الحجز عليها.

ويوجب القانون على القاضي أن يصدر أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة وأن يكون ذلك في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، وهذه النسخة تحفظ في قلم الكتاب.

ويوجب القانون على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من العريضة مكتوباً عليها صورة الأمر بالتنفيذ وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر. وإنما إذا صدر الأمر مخالفاً لأمر آخر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً.

ويكون الأمر الصادر على العريضة واجب النفاذ معجلاً بقوة القانون، كما يكون هذا التنفيذ بغير كفالة إلا إذا اشترطها القاضي الآمر (م288).

ويسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وذلك لأن الأمر وهو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لا يصح أن يبقى سلاحاً مسلطاً بشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء، مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره وزوال الحاجة الملجئة إليه.

وسقوط الأمر لعدم تنفيذه لا يمنع من استصدار أمر جديد:

75- التظلم من الأمر:

رسم المشرع طرقاً خاصة للتظلم من الأوامر على العرائض تختلف عن طرق الطعن في الأحكام. وقد يكون المتظلم هو من صدر عليه الأمر، وقد يكون المتظلم هو الطالب عند رفض طلبه، ويرفع التظلم إلى المحكمة المختصة وقد يرفع إلى القاضي الآمر على التفصيل الآتي:

تظلم الصادر عليه الأمر:

إذا كان المتظلم هو من صدر عليه الأمر جاز له التظلم منه إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذي صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبته، ويكون ذلك بتكليف بالحضور أمام المحكمة. إذا كانت الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المختصة جاز رفع التظلم على سبيل التبع أمام هذه المحكم في أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية، ويجوز أن يبدي التظلم مشافهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر ويثبت في محضر الجلسة (م 198).

ويجوز لمن صدر عليه الأمر التظلم لنفس القاضي الآمر، بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة. ويكون ذلك بتكليف خصمه الحضور أمام القاضي الآمر. وقيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع

اختصاص القاضي الآمر، بنظر ذلك التظلم. وبعبارة أخرى يكون لمن صدر عليه الأمر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضي الآمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام هذه المحكمة.

ويحكم القاضي الآمر في التظلم بتأييد الأمر أو بإلغائه أو تعديله ويكون قراره حكماً قضائياً – لا مجرد أمر ولائي. فالحكم الذي يصدره القاضي في التظلم يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ويحوز حجية الشيء المحكوم فيه.

ويراعى أن التظلم إلى القاضي الآمر يسقط الحق في التظلم إلى المحكمة فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين، وليس له الحق في الجمع بينهما، فليس هناك ما يبرر التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضي الآمر، فكلاهما يعيد النظر في الأمر من ناحية واحدة وهي استصواب تأييده أو إلغائه أو تعديله بحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه[1].

والمحكمة التي تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضي الآمر في التظلم تختلف باختلاف هذا القاضي. فإذا كان الحكم في التظلم صادراً من قاضي الأمور الوقتية للمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية. أما إذا كان الحكم في التظلم صادراً من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية

(1) كان من الجائز في ظل القانون القديم أن يجمع من صدر عليه الأمر بين طريقي التظلم . وقد أدى جواز إعادة التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضي إلى استقرار رأي القضاء على اعتبار قرار القاضي مجرد أمر ولائي لا يجوز استئنافه وإلى اعتبار الالتجاء إلى المحكمة بعد صدور هذا الأمر الثاني تظلما منه (العشماوي 1 رقم 457 وأبو هيف رقم 1063).

(وهو رئيس المحكمة اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف[1]، وذلك لأن المشرع عندما أجاز التظلم إلى القاضي الآمر بدل التظلم إلى المحكمة إنما أحل القاضي محل المحكمة في هذا الصدد، فالحكم الذي يصدره في التظلم يعتبر كأنه صادر من المحكمة نفسها منعقدة بهيئتها الكاملة.

تظلم الطالب:

لم يجز المشرع تظلم الطالب إلى القاضي الآمر لأن تظلمه إلى نفس القاضي الذي سبق أن رفض طلبه لا يجدي غالباً[2]. إنما أجاز المشرع للطالب – عند رفض طلبه – أن يتظلم فقط إلى المحكمة المختصة بالأوضاع والإجراءات التي سلف بياناته في الحالة الأولى، كما يجوز رفع هذا التظلم على سبيل التبع للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة (م 198).

76- ميعاد التظلم:

مما هو جدير بالذكر أن المشرع لم يحدد ميعاداً للتظلم، ونلفت النظر إلى أنه لم يقدم الأمر للتنفيذ في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره فلا حاجة لمن صدر عليه الأمر للتظلم منه لأنه يسقط بقوة القانون بانقضاء هذا الأجل. وقد نص المشرع في أحوال خاصة على مواعيد التظلم من

(1) راجع في هذا المعنى مؤلف المرحوم الأستاذ محمد حامد فهمي ص 217 رقم 2 الحاشية ومؤلف الدكتور الشرقاوي رقم 359، واستئناف الإسكندرية 21 مايو 1950 (القضية رقم 56 تجاري سنة 6 قضائية) واسكندرية الابتدائية اكتوبر 1950 القضية 1035 السنة 1950 واستئناف مصر 26 مارس 1951 المحاماة 32 ص 1442 ونقض 6 ديسمبر 1956 (القضية رقم 360 سنة 23 قضائية).

(2) استئناف مصر 26 مارس 1951 المحاماة 32 ص 1442.

الأوامر على العرائض كالمادة 190 في شأن الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى.

76م- لا يقبل استئناف الأمر بدل التظلم منه:

لا يجوز بأي حال من الأحوال استئناف الأمر الولائي بدلاً من التظلم منه بالطريق المتقدم، وذلك لأن الاستئناف لا يقبل إلا بالنسبة إلى الأحكام القضائية (ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك كما هو الحال بالنسبة إلى أوامر الأداء)، ولأن في الاستئناف المتقدم إخلالاً بدرجات التقاضي. هذا فضلاً عن أن المحكمة الاستئنافية لا تملك الفصل إلا في استئناف حكم صدر من محكمة الدرجة الأولى.

77- الحكم في التظلم:

يحكم القاضي الآمر أو المحكمة في التظلم بتأييد الأمر أو إلغائه أو بتعديله. وهذا الحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه[1]. وقد رأينا أنه يعتبر حكماً قضائياً في الحالتين، وتكون له طبيعة الأحكام الوقتية ويخضع للقواعد العامة في الأحكام سواء من ناحية الطعن فيه أو من ناحية حجيته أو تنفيذه[2].

---

(1) فالمراد من عبارة "بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه" في المادتين 197 ، 199 هو لفت النظر إلى أن الفصل في التظلم لا يمس موضوع الحق، وإنما يحكم فيه في حدود الولاية التي كانت للقاضي الآمر عند إصدار الأوامر – راجع نقض 6 ديسمبر 1962 السنة 12 ص 1092.

(2) راجع الفقرة رقم 69 م (1) وما أشرنا إليه من مراجع وأحكام في تأكيد الصفة الوقتية للحكم الصادر في التظلم، وانظر أيضاً نقض 11 فبراير 1954.
وقد قضت محكمة النقض في حكمها المتقدم بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في استئناف الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة يقبل الطعن بالنقض باعتباره قد أنهى الخصومة وباعتباره من الأحكام الوقتية التي تقبل الطعن استقلالاً (عملاً بالمادة 387 من القانون السابق – م 212 من القانون الجديد).

ويقبل الاستئناف في جميع الأحوال باعتباره حكماً وقتياً (راجع المادة 220).

78- **ويراعى أن القواعد المتقدمة – التي نص عليها المشرع في باب الأوامر على العرائض – هي قواعد عامة تطبق في الأحوال التي لا** يرد فيها نص خاص بشأن إجراءات أو مواعيد أو أوضاع أخرى تخالف هذه القواعد العامة، فكلما أريد بحث حالة معينة وجب أولاً الرجوع إلى النصوص الخاصة[1]، فإن لم يوجد نص خاص طبقت هذه القواعد.

---

(1) ، (3) ومع ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في 17 نوفمبر 1953 (المحاماة 35 ص 1916) بأنه يبين من نص المادتين 369 و370 من (قانون المرافعات السابق) أن القانون لم يضع قيدا يحدد به المسائل التي يطلب الخصم فيها استصدار أمر من قاضي الأمور الوقتية بل ترك ذلك للخصم يطلب ما يشاء من الطلبات وينظر القاضي في طلبه بحيث يجيب ما يجيب فيها ويرفض ا يرفضه ومادام الأمر مطلقا على هذا النحو فلا مقنع في القول بأنه ليس من مكنة قاضي الأمور الوقتية أن يعين حارسا على الأشياء المحجوزة بناء على طلب الخصم لأن في ذلك إيرادا لقيد من القيود لم يورد قانون المرافعات في الباب الحادي عشر من الكتاب الأول الخاص بالأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم، ولا حجة في الاستناد فيهذا الصدد إلى المادة 511 – التي تنص على أن يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ولا حجة في ذلك لأن هذه المادة وردت في الفصل الأول من الباب الثاني منه ينظم أحكام الحجوز والفصل الأول منه ينظم أحكام التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه، فالمحضر وهو يعمل في ظل المادة 511 مرافعات إنما يصون سبيل توقيع حجز بناء على طلب دائن يحمل سندا تنفيذيا، فرأى المشرع أن يعهد إلى المحضر في هذه الصورة بأن يعين الحارس ولا يمكن التحدي بتلك المادة لسلب قاضي الأمور الوقتية اختصاصه بتعيينه حارسا على الأشياء لتي يأمر بتوقيع حجز تحفظي عليها، ومن ثم فيكون هذا الوجه مدحوضا.

ويبدو أن الحكم المتقدم قد تأثر بما عليه الحال في فرنسا حيث لم بحصر المشرع فيها الأعمال الولائية للمحاكم بينما القانون المصري نص صراحة في صدر الباب المتعلق بالأوامر التي تصدر على عرائض نص على أن هذه الأوامر لا تصدر إلا في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدارها (م194) وبهذا شاء المشرع المصري أن يحسم خلافا خطيرا يقوم في القانون الفرنسي للتفرقة بين العمل القضائي والتصرف الولائي (كتاب المرافعات الطبعة 11 رقم 564)، فقد حدد في قانون المرافعات وفي غيره من القوانين الحالات التي يجوز فيها للخصم الالتجاء إلى=

78م- التفرقة بين الأمر الولائي والحكم القضائي:

1- لا يصدر القاضي أمراً على عريضة إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر، وهي أحوال استثنائية خاصة[1] بينما يجوز صدور الحكم القضائي في أية خصومة يثيرها الخصوم أياً كان موضوعها.

2- المبادئ الأساسية في قانون المرافعات تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم ولا يعمل بها فيما تباشره المحاكم من أعمال ولائية، فمبدأ علانية الجلسات واتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصم وحرية الدفاع ومبدأ جواز الحكم من تلقاء نفس المحكمة بما ترى اتخاذه من الإجراءات لإثبات الدعوى.

3- القاضي عند مباشرته لعمل ولائي يأمر وعندما يباشر عملاً قضائياً يحكم. وفي الحالة الأولى يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصم أو يرفضه، بينما القاضي في الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم أو برفضه أو يحكم بما يوجبه عليه القانون كالحكم بعدم اختصاصه أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الحق بالتقادم أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن.

=القضاء لاستصدار أمر ولائي في غفلة من خصمه وإذ يعد استصدار أمر ما في غفلة من خصم يعد إجراء له خطورته يكون من الطبيعي حصر الحالات التي يجوز فيها الالتجاء إلى هذه الوسيلة، حتى لا نعد سلاحا يشهره الخصم كلما عن له ذلك، وحتى لا يكون الضابط في تحديد هذه الحالات في يد القضاء وخاضعا لمطلق تقديره، فيتشعب الرأي بصدده كما هو الحال في فرنسا. (راجع في تأييد هذا الرأي المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي رقم 23 وقارن كتاب الأستاذ محمد العشماوي، والدكتور عبدالوهاب العشماوي الجزء الأول – رقم 191 ص29).

وليس معنى ما تقدم أن القاضي عندما يصدر أمراً على عريضة لا يرعى القانون ولا يحترمه وإنما هو ملزم بالتحقق من تلقاء نفسه، من توافر كل الشكل الذي يتطلبه القانون عند إصدار الأمر ومن توافر كل الشروط الموضوعية الواجبة لإصداره، وهو ملزم أيضاً بأن يتحقق، من تلقاء نفسه، من اختصاص المحكمة التي يتبعها بإصدار الأمر سواء تعلق الاختصاص بالنظام العام أم لم يتعلق به.

وإذن قاضي الأمور الوقتية يطبق القانون ويحترم نصوصه من تلقاء نفسه أي ولو لم تتصل القاعدة الواجبة الاحترام بالنظام العام – وإنما هو في جميع الأحوال لا يحكم في الموضوع أو في الشكل وإنما هو يقتصر على إصدار الأمر أو رفضه بمعنى أنه إذا أدرك عدم اختصاص المحكمة التي يتبعها بإصدار الأمر فإنه يأمر بالرفض، كذلك إذا لم يحترم الطالب ما اشترطه القانون لإصدار الأمر من الناحية الموضوعية أو الشكلية.

4- لا يحوز حجية الشيء المحكوم به إلا الأحكام الصادرة في حدود وظيفة المحكمة القضائية، أما الأعمال الولائية تحوز هذه الحجية. ويعد الحكم الصادر في التظلم من الأمر الولائي حكماً وقتياً يحوز حجية مؤقتة.

5- يسقط الحق المحكوم به بمضي خمس عشرة سنة (مع استثناء الأحكام الغيابية) أما الأوامر على العرائض فإنها تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها عملاً بالمادة 200.

6- يجب تسبيب الحكم تسبيباً كافياً وإلا كان باطلاً، أما الأمر الصادر على عريضة فلا يلزم تسبيبه إلا إذا خالف أمراً سبق صدوره وإلا كان باطلاً (م 195).

7- يجوز الطعن في الأحكام بطرق الطعن المعروفة، أما الأوامر على العرائض فلا يجوز الطعن فيها بهذه الطرق، وإنما يتظلم منها بالطرق التي رسمها القانون لذلك.

8- لا تكون الأحكام واجبة النفاذ إلا إذا أصبحت غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية أو إذا صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل. أما الأوامر على العرائض فهي واجبة النفاذ معجلاً بقوة القانون (م288)، والحكم الصادر في التظلم منها يعد وقتياً قابلاً للنفاذ المعجل بقوة القانون (م288)[1].

9- التقدم بأمر على عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية لا يقطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين لأنه لا يعد مطالبة قضائية في حكم المادة 383 من القانون المدني ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ويجعل التقدم بطلب على عريضة هو وسيلة المطالبة به قضائياً، كما هو الحال بالنسبة إلى الأمر الصادر بالأداء عملاً بالمادة 201 وما يليها. أما رفع الدعوى فإنه يقطع مدة التقادم ولو أقيمت إلى محكمة غير مختصة (م833 من القانون المدني).

المطلب الثاني

أوامر وفاء الديون الثابتة بالكتابة[2]

---

(1) راجع الفقرة 36 من هذا الكتاب.

(2) قلنا في الطبعة السابقة من هذا الكتاب... وضع المشرع هذا النظام بقصد التيسير والتبسيط، وضعه ليبسر على القاضي وليبسر على المتقاضي، وضحى المشرع في سبيل هذا بكثير من المبادئ الأساسية التي درجنا عليها، ومع ذلك فقد التوى عليه قصده، لأن الفرط في تيسير الإجراءات يؤدي إلى تعقيدها ويؤدي إلى تجردها من الضمانات الأساسية للمتقاضين فتزداد المشاكسات والمشاحنات، ويزداد اختلاف الرأي في التافه من الأمور. ويتصيد المشاكس هذا الخلاف لعرقلة الإجراءات=

-وإهدارها، فتضطرب أحكام المحاكم، ويلتبس الأمر على المتقاضين، وتمس العدالة في الصميم.
ونظام الأوامر بالاداء مستمد، في بعض أسسه، من بعض التشريعات الأجنبية المقارنة الحديثة، ولكن المشرع في سنة 1953 كان جريئاً فيما قرره من قواعد بصدده فبينما غالبية تلك التشريعات (في ذلك الوقت) تقرر هذا النظام بالنسبة للديون التجارية وحدها (حيث ييسر المشرع كقاعدة عامة طريق إثباتها أمام القضاء) يقرره المشرع المصري بالنسبة لسائر الديون أيا كان نوعها، وبينما هذه التشريعات تقرره بالنسبة للديون الصغيرة وحدها (في ذلك الوقت) يقرره مشرعنا بالنسبة لسائر الديون أيا كان مقدارها وبينما بعض تلك التشريعات تقرره بالنسبة فقط للديون الثابتة في أوراق عرفية مصدق على توقيع المدين فيها، يقرره مشرعنا ولو كانت الديون ثابتة في مجرد ورقة عرفية، وبينما تلك التشريعات تجعل الالتجاء إلى هذا النظام وسيلة اختيارية نراه في تشريعنا وسيلة إجبارية ويرتب جزاء خطيراً عند المخالفة، وبينما تستوجب تلك التشريعات اختصاص محكمة موطن المدين عند إصدار الأمر للتيسير عليه ولضمان وصول إعلانه إليه، يقرره مشرعنا لأية محكمة مختصة محلياً بصرف النظر عن موطن المدين، وبهذا يخضع إعلان الأمر لمخاطر الإعلانات القضائية وما تؤي إليه في كثير من الأحوال.
تلك التشريعات الأجنبية تقصد تيسير وفاء الديون التجارية الصغيرة متى كانت ثابتة بالكتابة، أي متى كانت الكتابة تقطع في ثبوتها من حيث مقدارها ومن حيث خلوها من النزاع، ومن حيث وجوب أدائها فوراً وهي لم تغفل أمراً جوهرياً أساسياً هو أنها تتبع نفس الإجراءات المقررة بالنسبة إلى الأوامر التي تصدر على العرائض في حين أن أوامر الأداء تفصل بقضاء قطعي ملزم في مطالبة بحق، ويثبت ويرسخ لعدم التظلم منه أو المعارضة فيه في ميعاد معين، ولهذا عنيت تلك التشريعات باحترام حقوق الدفاع المقدسة وخشيته عليها من مظنة الاستبداد أو المشاكسات على النحو الذي سنراه تفصيلاً فيما يلي:
ولقد جاء النظام المتقدم في تشريعنا سنة 1949 على هدى المبادئ والأسس التي قدستها تلك التشريعات الأجنبية المقارنة. أما تشريع سنة 1953 فقد تجرد منها واستحدث مبادئه ليخفف عن القضاء ما أثقل كاهله، وأخطر ما في الأمر هو تيسير جهد القضاة عند الحكم، لأن هذا يمس العدالة في الصميم ويهدرها.
إذن ، لم يأت تشريع سنة 1953 مهدراً تلك المبادئ الأساسية فحسب وإنما جاء أيضاً مستحدثاً من الإجراءات المبسطة ما أصبح مدعاة لخلق خلافات كنا في غنى عنها.
فالمتقاضي في كثير من الأحوال، يكون في حيرة من أمره، أيتخذ الطريق العادي لرفع الدعاوي أم يتبع الطريق الاستثنائي، ويخشى في الحالتين حكم القضاء، ويخشى وجهة نظر القاضي لأن الأمر قد لا يمكن القطع فيه برأي واحد، وقد تكون وجهتا النظر صحيحة لا غبار عليها ولا خطأ يكتنفها، وقد ينتهي اختيار أحد الطريقين بجزاء خطير لا يتناسب مع قدر المخالفة.
وعندما وضع المشرع هذا النظام في سنة 1949 كان يقصد به أداء ديون جرى العرف على عدم المنازعة فيها، فكان المقصود من النظام هو أداؤها خيراً عن المدين المتراخي في وفائها لعجزه، وليس المنازعة في ثبوتها. إذن كان المقصود من-

=النظام أصلاً هو خلق وسيلة سهلة للتنفيذ بمقتضى ورقة عرفية يثبت فيها دين صغير تتوافر فيه شروط معينة. ولم يكن من الجائز إصدار الأمر إلا إذا كان للمدين موطن أو سكن بذات البلدة التي بها مقر المحكمة (م851 من القانون قبل التعديل) وذلك حتى لا يكون التظلم كثير الكلفة عليه، وحتى لا يتعرض إعلانه بالأمر الصادر بالوفاء للاحتمالات التي تصادف إعلان الأوراق في القرى (المذكرة التفسيرية لقانون سنة 1949).

أما النظام في وضعه الحالي فلم يعد وسيلة للتنفيذ فحسب وإنما أصبح وسيلة تقاضي، ويصدر الأمر القاضي المختص محلياً ولو لم يقع في دائرة اختصاصه موطن المدين، بل ولو لم يكن للمدين موطن أو سكن بذات البلدة التي بها مقر المحكمة.

وما زلنا نردد أن طريق التقاضي الطويل المعبد خير من طريق قصير ملتوى شائك، وكان الأوفق، على الأقل أن يخير المتقاضي بين هذا الطريق أو ذاك، ولا يجبر على سلوك النظام المستحدث ، وهو بعد غير واثق من وجوب سلوكه لاضطراب شروطه وتعدد الاتجاهات في تفسيرها.

ندرس فيما يلي نظام الأوامر بالأداء على وجه التفصيل قبل أن نعرض لهذا النظام في بعض التشريعات المقارنة، وأهمها التشريع الفرنسي الذي استقى منه القانون المصري نصوصه سنة 1949 ، والتشريع الألماني الذي يبدو أن مشرعنا استوحى منه نصوصه سنة 1953.

وسوف نرى أن القانون الفرنسي قد عمم هذا النظام في سنة 1972 وجعله شاملاً لكل الديون المدنية أو التجارية أياً كانت قيمتها، ولكنه من ناحية أخرى، جعله نظاماً اختياريا. ولعل أهم ما في هذه المقارنة النص في القانون الفرنسي على أن أمر الأداء الذي لا يطعن فيه تكون له كل آثار الحكم الحضوري. ولعل هذه العبارة تلقى ضوءاً واضحاً عند تكييف هذا الأمر في مصر.

اتجاه التشريعات المقارنة:

استحدث المشرع الفرنسي لأول مرة نظام أوامر الأداء injunction payer بمقتضى قانون 25 أغسطس سنة 1937 مستوحاة إياه من التشريعات المقارنة وجعله مقصوراً على الديون التجارية الصغيرة الثابتة بمقتضى عقد – أي الثابتة كتابة معتداً بإجراءات مبسطة يطلق عليها procedure de recouvrement simplifie pour les prites creances ويطلق عليه أيضاً la procedure monitoire ou injonctionnelle انظر موريل رقم 519 مكرراً وجلاسون وتسيبه 4 رقم 1012 وربرتوار دالوز في المرافعات سنة 1956 – الجزء الثاني ص 5409 رقم 52.

وكان النظام المتقدم في أول عهده مقصوراً على الديون التجارية التي لا تتعدى قيمتها 1500 فرنكا (أي حوالي 20 جنيها مصريا في ذلك الحين)، ثم جعلت قيمتها 6000 فرنكا (أي حوالي 12 جنيها بحسب العملة المصرية).

بمقتضى قانون 6 أغسطس سنة 1941، ثم جعلت 60.000 فرنكا (أي حوالي ستين جنيها). بمقتضى قانون 24 مايو سنة 1951، وأخيراً جعلت 250.000 (أي حوالي 250 جنيها) بمقتضى قانون 30 سبتمبر سنة 1953، وأجاز هذا القانون الأخير=

-الرجوع على قابل الورقة التجارية بالطريق المتقدم أياً كانت قيمتها، أي ولو تعدت المبلغ المتقدم (انظر mertin et regnard, recouvrement simplite des creances, commerciales rev. trim dr. comme 1954, 769 وانظر أيضاً دالوز المرجع السابق).

ولا تختص بإصدار الأمر في القانون الفرنسي إلا المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها موطن المدين، وحدها دون غيرها (م 9 من القانون المتقدم) (ولو كان الاختصاص المحلي في الأصل لمحكمة أخرى أو لمحاكم أخرى أو لمحكمة موطن مختار لأحد الخصوم) ولا يجوز بأي حال من الأحوال استصدار الأمر بالأداء إذا كان من الواجب إعلان المدين خارج فرنسا او إذا لم يكن له موطن أو سكن بها.

ومن الجائز استصدار أمر في مواجهة عدة مدينين متضامنين، إذا كانوا مقيمين في دائرة اختصاص محكمة واحدة. وإذا كان المبلغ المطلوب يزيد عن النصاب الانتهائي للمحكمة فمن الجائز شمول الأمر بالنفاذ المعجل بناء على طلب المدعى - أي الطالب، ويرفع التظلم le contredit من الأمر في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه للمدين، ويكون بالتقرير به في قلم كتاب المحكمة. ويشترط أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً، ومع ذلك قضت محكمة تور التجارية في سنة 1955، بصحة التقرير بالتظلم رغم خلوه من أسباب هذا التظلم (دالوز - المرجع السابق - رقم 61) ويبلغ قلم الكتاب الخصوم بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بالجلسة المحددة لنظر القضية، وتفصل فيها المحكمة بحكم يقبل الاستئناف اللهم إلا إذا صدر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة. وغني عن البيان أنه لا يجوز رفع معارضة opposition في الأمر بدلاً من التظلم على الوجه المتقدم (المرجع السابق رقم 66)، فالمشرع الفرنسي يستوجب اتخاذ إجراءات معينة لهذا التظلم ولا يجيز أن ترفع معارضة في الأمر بالإجراءات المقررة بالنسبة للأحكام الغيابية . كما لا يجوز رفع معارضة في الحكم الصادر بعد التظلم لأنه يعد بمثابة حكم حضوري. وإنما يجوز استئنافه إذا تعدت قيمة الدعوى النصاب الانتهائي للمحكمة.

ولقد اختلف الرأي في فرنسا بصدد قابلية ذات الأمر بالأداء للاستئناف إذا فوت المدين على نفسه ميعاد التظلم منه بالطريق الخاص المتقدم، فمن القانون اللبناني المصري في صدد ما تقدم، لأنه قد جعل هذا النظام اختيارياً ، وهذا هو الوضع الطبيعي الذي يتمشى مع المنطق السليم، فصاحب الحق أدرى به من غيره، وصاحب الحق هو وحده الذي يتحمل مغبة الطريق الذي يسلكه في اقتضائه ، ومن ثم هو الذي يختار أن يقيم به دعواه طبقاً للقواعد ا لعامة، على تقدير أن منازعة مدينه مؤكده، وعلى تقدير جديتها أو خطورتها، أو يختار أن يلجأ فوراً إلى الطريق المختصر، ويطالب بالتنفيذ الجبري فوراً متحملاً مخاطر ما قد يحكم به عليه من تعويض وغرامة إذا نجح خصمه المعترض في اعتراضه (م 14 من القانون اللبناني الصادر في 4 مايو 1968) - يراجع كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني سنة 70 - 1971.

79- **استحدث قانون المرافعات الصادر في سنة 1949 نظاماً خاصاً لاستيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة** أجاز بمقتضاه للدائن أن يستصدر من قاضي محكمة المواد الجزئية أمراً بأداء دينه. وقد وضع القانون شروطاً للعمل بهذا النظام منها ألا تتجاوز قيمة الدين خمسين جنيهاً، وهو النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي وأن يكون الدين ثابتاً بالكتابة حال الأداء معين المقدار، وأن يكون الدائن قد كلف مدينه الوفاء وأن يكون للمدين موطن أو سكن بالبلدة ذاتها التي بها مقر المحكمة الجزئية.

وقد قصد المشرع بهذه الشروط والقيود أن يقصر هذا النظام على الديون الصغيرة التي يغلب عقدها في الحضر والمدن دون الريف ويكون النزاع على المحكمة ابتداء وتعطيل نظر القضايا الأخرى (المذكرة التفسيرية لذلك القانون).

ثم رأى المشرع بمقتضى القانون رقم 265 لسنة 1953 والقانون رقم 485 لسنة 1953 – كما قالت المذكرة التفسيرية لهما – أن هذا النظام لم يأت بالثمرة التي كانت مرجوة منه. ويرجع ذلك من ناحية إلى أن الرخصة التي أعطيت للدائن جوازية، ومن ناحية أخرى لأن القيود التي وضعها المشرع جعلت هذا النظام مقصوراً على المدن والبنادر والمراكز إذ اشترط أن يكون للمدين موطن أو سكن في البلدة ذاتها التي بها مقر المحكمة الجزئية حتى لا يكون التظلم من الأمر كثير الكلفة عليه، وحتى لا يتعرض إعلان المدين، بالأمر للاحتمالات التي تصادف إعلان الأوراق في القرى.

وتقول المذكرة التفسيرية أيضاً أنه إذا كانت الاحتمالات المشار إليها قائمة أيضاً بالنسبة إلى إعلان الدعاوي الأخرى المرفوعة بالإجراءات

العادية فليس هناك داع في هذا الصدد للتفرقة بين الحالتين بحسب ما إذا كان طلب اقتضاء الدين عن طريق استصدار أمر القاضي أم عن طريق رفع الدعوى، بالطريق العادي، ومن ثم رؤى تعميم النظام وعدم قصره على فئة معينة من الدينين[1].

وقد جعل نظام استصدار أوامر الدفع في القانون وجوبياً حتى يؤتي ثمرته، فلا تعرض على المحكمة أية قضية أساسها دين من النقود ثابت بالكتابة وبذا لا يتعطل نظر القضايا الأخرى، ورؤى ألا يقصر هذا النظام على الديون الصغيرة إذ طالما أن الدين ثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون مقدار الدين صغيراً أم كبيراً[2].

---

(1) ويمكن الرد على هذا بأن إعلان الدعاوي الأخرى المرفوعة بالإجراءات العادية ليس بخطورة إعلان الأمر بالأداء، لأن هذا الأخير يرتب آثاراً بالغة الأهمية بينما الأول يرتب آثاراً تتضاءل أمامه، كما أن إعلان صحيفة الدعوى يعقبه دائما إعلانات أخرى تتصل بإعادة التكليف بالحضور أو تتصل بإثبات الدعوى أو تتصل بإعلان الحكم الصادر فيها، ففي حالات بطلان إعلان صحيفة الدعوى أو عدم وصوله إلى المدعى عليه تكون أمامه فرص أخرى كثيرة ليصل إلى علمه أمر قيام الدعوى فيواجهها.
ويبدو أن المشرع في سنة 1953 فاته تقدير تلك الضمانة الأساسية التي احترمها قانون سنة 1949، والتي نقلها هذا القانون عن القانون الفرنسي والتشريعات المقارنة، حيث لا تصدر الأمر إلا المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين أو سكنه أيا كانت المحكمة المختصة في الأصل، وقد تقدمت دراسة هذا الموضوع.

(2) ومما تقدم تتضح أوجه التفرقة بين النظام القديم والجديد على الوضع التالي:
أولا: كان النظام القديم اختياريا فأصبح طريقاً إلزاميا.
ثانيا: كان النظام القديم مقصوراً على المدن والبنادر والمراكز، فرؤى في القانون الجديد تعميمه وعدم قصره على فئة معينة من المدينين.
ثالثا: كان النظام القديم لا يتبع إذا لم يكن للمدين موطن أو سكن بالبلدة التي بها مقر المحكمة، أما في النظام الجديد فهو يتبع في جميع الأحوال.
رابعا: كان المختص بإصدار الأمر في القانون القديم هو قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية التابع لها موطن المدين، فأصبح الاختصاص في القانون الجديد لقاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة في المحكمة الابتدائية (لا قاضي الأمور الوقتية بها)، ولم يعد الاختصاص مقصوراً على محكمة موطن المدين.
خامساً: كان النظام القديم مقصورا على الديون التي لا تزيد قيمتها على خمسين جنيها، فأصبح في القانون الجديد واجباً أيا كانت قيمة الدين.

=سادسا: نص القانون القديم على اعتبار الأمر كأن لم يكن إذا لم يعلن في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره فأصبح هذا الميعاد ثلاثة أشهر.
قائل أن هذا الاستئناف لا يقبل (اللهم إلا إذا صدر الأمر من محكمة غير مختصة) لأن الأمر صفة ولائية بحتة ولا يعد حكماً قضائياً إذ لا يفصل في خصومة بحقيقة معناها (السين في 10 فبراير 1954 جازيت باليه 54 – 1 – 230 و 14 أبريل سنة 1954 – جازيت باليه – 54– 1 – 228 وفي 8 يوليو سنة 1954 وديجون 3 يونية سنة 1954 – جازيت باليه سنة 1955 – 1 – 38 وجرينول 19 يناير سنة 1955 دالوز سنة 1955 – 719). ومن قائل بقبول الاستئناف على اعتبار أن الأمر إنما يتصل بقضاء قطعي، ملزم في مطالبة بحق، وهذا القضاء يضر بالمدين مما يستوجب إعمال قاعدة التقاضي على درجتين بصدده تطبيقاً للأصل العام في التشريع وبغير حاجة إلى نص خاص في هذا الصدد (استئناف باريس 3 ديسمبر 1954 جازيت باليه 1955 – 1 – 36 واكس 19 يناير سنة 1955 جازيت باليه 1955 – 1 – 109. وربرتوار دالوز للمرافعات الجزء الثاني سنة 1956 ص 550، رقم 67).
ويوجب القانون الفرنسي على الدائن – إذا لم يتظلم مدينه من الأمر في الميعاد المتقدم أن يطلب من رئيس المحكمة التأشير على الأمر تمهيداً لوضع الصيغة التنفيذية عليه بمعرفة قلم الكتاب لينتج كل آثار الحكم الحضوري (مادة 6) وإذا لم يحصل التظلم من الأمر على النحو المتقدم ولم يحصل التأشير عليه في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ويعد كأن لم يكن (م7).
وفي 28 اغسطس 1972 صدر في فرنسا القانون رقم 72 – 790 منظماً بصورة عامة وفاء الديون المعينة المقدار الثابتة بالكتابة – أياً كانت قيمتها، وسواء أكانت مدنية أم تجارية – وذلك على نحو لا يختلف كثيراً عما قدمناه. ونص هذا القانون أيضاً على أن الأمر الذي لا يحصل التظلم منه (أو الاعتراض عليه) ينتج كل آثار الحكم الحضوري (م 3/15 منه) كما نص أيضاً على عدم جواز استصدار الأمر إذا كان من الواجب إعلان المدين خارج فرنسا، أو إذا لم يكن له موطن أو سكن بها (م19 منه).
وبمقتضى المادة 688 من قانون المرافعات الألماني الصادر في سنة 1898 يجوز استصدار أمر ولائي بالأداء "zahlungsbefehl" إذا كان المطلوب هو مبلغاً من النقود بعد انقضاء ميعاد التظلم منه دون اتخاذه يضع قلم الكتاب الصيغة التنفيذية على الأمر ويعد بمثابة حكم موضوعي غيابي، ويكون قابلاً للنفاذ المعجل كما يكون قابلاً للطعن فيه بالمعارضة كأي حكم غيابي.
ويتجه – إلى ما نحا إليه القانون الألماني كل من تشريع النمسا وتشكوسولفاكيا وبعض مقاطعات سويسرا.
وتتجه بعض التشريعات الأخرى إلى إجازة استصدار أمر بالتنفيذ un ordre d'execution إذا كان بيد الدائن ورقة عرفية مصدق على توقيع المدين فيها، ويتجه بعضها إلى إجازة استصداره ولو كان بيد الدائن مجرد ورقة عرفية موقعة من مدينه، ويشترط في الحالتين أن تقطع الورقة بثبوت الدين وتقطع بثبوت كل ما يدعيه الدائن بصدده من ناحية مقداره واستحقاقه فوراً وخلوه من النزاع. ويكون للمدين=

=المعارضة في الأمر بالتنفيذ خلال ميعاد معين وهذه المعارضة لا توقف سريان الآثار المترتبة على صدوره، خاصة من ناحية التنفيذ.
ويقرر التشريع الإيطالي الصادر في 9 يولية سنة 1922 قاعدة أساسية مقتضاها جواز استصدار أمر بالأداء إذا كان دين الدائن تجارياً وثابتاً كتابة، وبمجرد معارضة المدين في الأمر تسقط عنه كل آثاره. أما إذا فوت المدين ميعاد المعارضة فيه جاز تنفيذه والحصول على حق اختصاص بمقتضاه. وإلى جانب القاعدة الأساسية المتقدمة ينص القانون التجاري الإيطالي على جواز التنفيذ بمقتضى كمبيالة أو سند إذني بشروط وأوضاع خاصة. (انظر في كل هذا جلاسون وتسييه 4 رقم 1012 ص 27 وما يليها).
وتتجه بعض التشريعات الحديثة إلى إجازة التنفيذ مباشرة مبقتضى السندات العرفية ، على تقدير أنه قلما ينازع المدين ما دام توقيعه ثابتاً في السند، وعلى تقدير اختصار إجراءات إقامة الدعوى، واعتبار هذه السندات بمثابة سندات تنفيذية مشروطة بعدم تظلم المدين في خلال ميعاد محدد. فمقتضى القانون اللبناني الصادر في 4 مايو سنة 1968 يجوز التنفيذ المباشر بمقتضى السندات العرفية، ولم يجعل هذا النظام مقصوراً على "دين النقود فقط"، وإنما جعله جائزاً أياً كانت طبيعة الحق الذي يستند إليه الطالب، وسواء إذا كان حقاً شخصياً أم حقاً عينيا، وأياً كان موضوع الحق أو محله، وسواء أكان مطالبه بمبلغ من النقود أم بأي أمر آخر. وبعبارة أخرى، اعتد المشرع اللبناني بالسند العرفي وجعله، في ذاته، بمثابة سند تنفيذي، وذلك على تقدير ثبوت الحق الثابت فيه، أياً كان نوع هذا الحق، وأياً كانت طبيعته، وأياً كان موضوعه، وأياً كان الملتزم به.. وبذا يعتبر السند العرفي في القانون اللبناني أداة اقتضاء الحق الثابت به فضلاً عن كونه دليله.
سابعاً: نص القانون القديم على أن عدم التظلم من الأمر في الميعاد يجعله بمثابة حكم انتهائي وفي القانون الجديد عدم التظلم منه يجعله بمثابة حكم حضوري قابل للاستئناف بحكم القواعد العامة .
ثامناً: كان الأمر، في القانون القديم كأي أمرولائي واجب النفاذ المعجل بقوة القانون فأصبح في القانون الجديد خاضعاً لحكم القواعد العامة في النفاذ المعجل بحسب الأحوال التي بينها القانون.
تاسعاً: كان القانون القديم يشترط قبل استصدار الأمر أن يكلف الدائن مدينه الوفاء ويكون هذا التكليف بإعلان على يد محضر عملاً بالقواعد العامة، أما القانون الجديد فقد أجاز إجراء هذا التكليف بمقتضى خطاب موصي عليه مع علم الوصول.
وتقول المذكرة التفسيرية في تبرير هذا التعديل.. " ... رؤى أن ينص على أن يكون التكليف بالوفاء المنصوص عليه (في المادة 852) كافيًا بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ويستند هذا التعديل إلى الرغبة في القصد من الإجراءات القضائية والحد من نفقاتها".
ويقينا أن المشرع لم يحالفه التوفيق في هذا الصدد، فقد ضن على المدين حتى بمجرد تكليف بالوفاء كان يجب أن يتم على يد محضر لضمان وصوله إليه. ولم يجد المشرع من الإجراءات القضائية التي تتطلب الإلغاء إلا هذا الإجراء الخطير الذي=

الدائن فيها بقالاً أو خبازاً أو ترزياً أو مؤجراً)، والتي غالباً ما أثبت العمل قبل صدور ذلك القانون أن قضاياها كانت تنتهي بصدور أحكام غيابية تندر المعارضة فيها، أو يتعمد المدينون فيها التخلف كسباً للوقت، فرأى الشارع النص على جواز استصدار أمر الأداء المشار إليه بدل عرض.

وفي سنة 1962 صدار القانون رقم 100 معدلاً بعض نصوص قانون المرافعات تعديلاً جوهرياً، ومن بينها نصوص أوامر الأداء[1]. وقد حسم

=ينذر المدين قبل فوات الوقت ...، وهل نفقات هذا الإعلان باهظة بحيث يتطلب الأمر توفيرها؟
ونتيجة لما تقدم يقوم الدائن المشاكس بتوجيه خطابه، على بياض، دون أن يستكتب فيه حرفاً، ثم يبرز عند استصدار الأمر علم وصول هذا الخطاب فيحقق مقصود المشرع من الناحية الشكلية البحتة.

(1) المذكرة التفسيرية للقانون رقم 100 لسنة 1962 بصدد أوامر الأداء أما بالنسبة لأوامر الأداء فقد أوضح المشرع أن استصدار الأمر بأداء الدين الثابت بالكتابة لا يكون طريقاً إلزامياً إلا عندما يقصد رفع الدعوى ابتداء أما عند المطالبة به أثناء دعوى قائمة فمن الجائز أن يكون ذلك في صورة طلب عارض. كما أوضح أن هذا الطريق الاستثنائي لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لا تتوافر فيه الشروط فلا يجوز الالتجاء إلى هذا الطريق ولو لم يكن بين طلباته رباط لا يقبل التجزئة.
وتمشيا مع وجهة النظر المتقدمة اتجه المشرع إلى أن هذا الطريق الاستثنائي لا يتبع بالنسبة إلى الديون الثابتة في الأوراق التجارية إلا إذا كان رجوع الدائن منصباً فقط على الساحب أو المحرر أو القابل للورقة أو الضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء (الفقرة الثانية من المادة 851). ونص المشرع على منح المدين فسحة زمنية قدرها ثمانية أيام بدلاً من ثلاثة وذلك حتى يتمكن من تفادي صدور الأمر عليه (المادة 852).
وقد حذف من المادة 853 الحكم القاضي باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابي.
ودفعاً للبس القائم بشأن رفض شمول الأمر بالنفاذ وهل يعد رفضاً لبعض مطلوب الدائن في حكم المادة 854 من القانون رؤى تعديلها والنص صراحة على أن رفض شمول الأمر بالنفاذ لا يعتبر رفضاً لبعض الطلبات. كما عنى المشروع بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمراً وليس حكماً واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره – هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعي ملزم – وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند إصداره سواء من ناحية بيانات الأمر أو من ناحية إجراءات استصداره (المادة 1/855). وأجاز المشروع استئناف الأمر – استثناء عند عدم التظلم منه في ميعاد، كما نص على أن الطعن مباشرة بالاستئناف يسقط الحق في التظلم من الأمر.=

هذا التعديل كثيراً من الخلافات التي خلقها التطبيق العملي للنصوص المتقدمة أو التي كشف عنها الفقه والقضاء. واتجه إلى الرأي الذي كنا ننادي به في كل ما تقدم.

وبعدئذ صدر قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 مجرياً بعض تعديلات طفيفة على النصوص المتقدمة، سوف نشير إليها في حينها، أهمها

=وقد اتجه المشروع إلى أن يكون الطعن في هذه الأوامر في صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى على أن يكون التظلم من الأمر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه إلى المدين (المادة 855) وليس في صورة معارضة في حكم غيابي وذلك لتفادي الصعوبات التي تترتب على اعتبارها معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو بالإحالة.

ونص المشروع في الفقرة الثانية من المادة 856 على أنه إذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن.

كما نص المشروع في الفقرة الثالثة من المادة 856 على اعتبار طلب الأداء والأمر الصادر به كأن لم يكن إذا لم يعلنا إلى المدين في خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر وبذلك حسم الخلاف القائم في الفقه بشأن مصير ذات طلب الأداء عند اعتبار الأمر الصادر بمقتضاه كأن لم يكن.

كما نص المشروع في المادة 857 على أنه يترتب على تقديم عريضة طلب الأداء مصحوبة بما يدل على أداء الرسم قطع التقادم واستبدل بلفظ المعارضة في المادة 857 مكرراً لفظ التظلم.

كذلك سوى المشروع في المادة 858 بين الدائن الذي يوقع حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزاً تحفظياً ويتوافر في دينه شروط استصدار الأمر بالأداء وبين الدائن الذي لا تتوافر في دينه هذه الشروط، فكما أن الأخير لا يلزم في ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز إلا بتكليف مدينه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه بثبوت الدين وصحة الإجراءات فإن الأول لا يلزم في خلال الميعاد المتقدم إلا بالتقدم بطلب الأداء وإخطار خصمه بذلك وبعدئذ يسير طريق الأداء سيرته الطبيعية فأما أن يصدر الأمر ويجري إعلانه أو التظلم منه وفق القواعد العامة وأما أن تحدد جلسة لنظر الدعوى عند رفض استصدار الأمر وفي الحالتين يتحقق قصد المشرع في المادتين 545 و 604 من القانون.

يراجع في هذا الموضوع مؤلف الدكتورة أمينة النمر في أوامر الأداء الطبعة الثانية.=

اختصار بعض المواعيد ، وتطبيق هذا النظام بصدد المنقولات المعينة بنوعها ومقدارها.

وفيما يلي دراسة لنظام أوامر وفاء الديون الثابتة بالكتابة بمقتضى قانون المرافعات الجديد.

80- شروط طلب الأمر بدفع دين وشروط طلب منقولات معينة بنوعها ومقدارها:

الشروط الموضوعية:

تنص المادة 201 على أنه "استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره.

فيشترط إذن لتقديم الطلب:

أولاً: أن يكون كل المطلوب منقولات معينة بنوعها ومقدارها أو مبلغاً من النقود ، أياً كان قدر هذا المبلغ. وإذا كان التزام المدين شيئاً آخر غير دفع مبلغ من النقود فلا يجوز الالتجاء إلى هذا الطريق لأن الالتزام بغير دفع مبلغ من النقود يثير تنفيذه منازعات بين الخصوم ويكون من اللازم أن يفصل فيها بعد سماع طرفي الخصومة.

وإذا تعددت التزامات المدين في عقد واحد أو أكثر وحل ميعاد الوفاء بها فيتعين الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كان كلها بدفع مبلغ من النقود ، أو كان بعضها بدفع مبلغ من النقود ،و البعض الآخر بطلب منقولات معينة بنوعها ومقدارها ، كمقدار معين من الغلال.

أما إذا كان بعض الالتزامات بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بشيء آخر غير هذا فلا محل للالتجاء إلى هذا الطريق[1] بالنسبة للالتزامات الأولى والالتجاء إلى الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى بالنسبة إلى الأخرى، لأن هذا يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وتعدد القضايا وتشتيتها كما يضر بحسن سير العدالة، وقد ينتهي الأمر بضم القضايا التي رفعت بإجراءات مختلفة وأمام هيئات متعددة إلى محكمة واحدة هي التي كان يلزم رفع الدعوى برمتها إليها في أول الأمر، ولأن المقصود من الطريق الخاص هو توفير الجهد والإجراءات وتفادي تعدد القضايا وكثرتها بافتراض أن مجرد إصدار أمر بوفاء الدين قد يكفي لحمل المدين على الوفاء بالتزامه وبذا يتفادى المشرع رفع دعوى في هذا الشأن. إنما إقامة بعض الطلبات بالطريق الخاص وإقامة البعض الآخر بالإجراءات المعتادة لا يحقق غرض المشرع في القانون فضلاً عن أنه يؤدي إلى تعقيد الإجراءات. وبناء عليه ففي هذه الأحوال يتعين الالتجاء إلى القضاء بالطرق المعتادة في رفع الدعاوي بالنسبة إلى كل ما يطلبه المدعى.

وإذا نص في عقد على أن المدين مخير بين دفع مبلغ من النقود أو القيام بتنفيذ التزام آخر، غير هذا، فلا يجوز الالتجاء إلى الطريق الخاص لطلب تنفيذ العقد، ويتعين رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لأن التزام المدين في هذه الحالة لا يعد مجرد دفع مبلغ من النقود.

وإذا تعدد المدينون[2] في العقد فمن الواجب اتخاذ إجراءات استصدار أوامر الأداء في مواجهتهم إذا كانت التزاماتهم بدفع مبلغ من

(1) نقض 1975/12/9 – 26 – 1953 ونقض 1984/2/28 رقم 493 سنة 49 ق.
(2) تتعدد أوامر الأداء بتعدد المدينين، بينما عند تعدد المدينين المدعى عليهم في الدعاوي التي ترفع بالطريق المعتاد لا تتعدد هذه الدعاوي، وإنما يملك المدعى إقامة دعوى واحدة في مواجهتهم جميعاً فلا تتناقض الأحكام الصادرة فيها.

النقـود ، وإلا لـزم اتخـاذ الإجـراءات المعتـادة لرفـع الـدعوى لأن الطريـق المستحدث طريق استثنائي لا يجوز الالتجاء إليه إلا في خصوص الحالة التي نص عليها المشرع.

ومـن الجـائز الإدلاء بطلـب عـارض للمطالبـة بـدين ثابـت بالكتابـة سـواء أكـان هـذا الطلب مقـدماً مـن جانـب المدعى أو المـدعى عليـه أو مـن الغير[1] طالما أن هذا الطلب يرتبط بالدعوى الأصلية مما يستوجب جمعهما أمام محكمة واحدة للفصل فيهما معاً.

ويدلى بالطلب العارض إما مشافهة في الجلسة وفي مواجهة الخصم، أو بصحيفة تعلن إليه طبقاً للقواعد العامة.

وإذ يعتبر إدلاء المدعى عليه بالطلب العارض (طلب المدين) في كثير مـن الصـور دفاعـاً أساسـياً في الـدعوى الأصـلية ممـا قـد يسـتوجب حصـول المقاصة إذا توافرت شروطها فلا يتصور بأي حال من الأحوال عدم قبوله وإلزام الخصم بولوج الطريق المستحدث عند المطالبة بدينه. ولقد تأيد هذا الاتجاه بصريح نـص المـادة 201 (ذات المـادة 851 معـدلاً بمقتضـى القـانون رقم 100 لسنة 1962).

وحقيقـة المقصـود ممـا ورد في الفقـرة الأولى مـن المـادة 201 هـو أن الـدائن ملـزم باتخـاذ هـذا الطريـق الاسـتثنائي إذا كـان كـل مـا يطالـب بـه ابتداء هو دين من النقود معين المقدارأو منقولات معينة بنوعها ومقدارها. ومن ثم، يجوز لـه إقامـة دعـوى بالإجراءات المعتادة إذا كـان مطلوبـه فيهـا بعضاً مما تقدم وأي أمر آخر، أو إذا طالب بكل أو بعض مـا تقـدم بصـورة

(1) قضت محكمة النقض بأن نظام أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة في رفـع الدعوى ابتداء فلا يسري عند اختصام الغير في دعوى قائمة، وإنما يـتم اختصـامه بالإجراءات المعتادة (نقض 1/19 /، 1976 الطعن رقم 114 سنة 41 ق).

عارضة على دعوى أخرى. وهذا لا ينفي – بطبيعة الحال – إمكان المطالبة باستصدار أمر أداء بحق من الجائز المطالبة به بصورة عارضة على دعوى أصلية أخرى، وذلك لأن الأصل في التشريع هو جواز الإدلاء بالطلب بدعوى أصلية في جميع الأحوال[1].

وإذن، من الواجب استصدار أمر الأداء، إذا كان كل المطلوب ابتداء[2] هو أحد الأمرين المقررين في المادة 201، أو هما معاً، أو كان المدين مخيراً بأحدهما.

وجدير بالإشارة أن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب قد حذفت بحق في المادة 201 ما تعلق بالمنقولات المعينة بذاتها، ولم تخضعها لهذا النص، وذلك بسبب ما قد يثيره المنقول المعين بالذات من منازعات تجعل التظلم من أمر الأداء مرجحاً في الغالب مما تنتفي معه المحكمة من نظام أوامر الأداء[3][4].

ثانياً: أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة حتى يعد محقق الوجود. وإذا كان الدين غير ثابت بالكتابة فلا يجوز الالتجاء إلى هذا الطريق الاستثنائي لأن الأمر فيه يقتضي إجراء تحقيق بعد تكليف أطراف الخصومة الحضور أمام القضاء فيستلزم الأمر إذن رفع دعوى بالإجراءات المعتادة إذا كان الدين غير ثابت بالكتابة.

---

(1) المرافعات رقم 176م.

(2) وإذن، تتبع القواعد العامة في إقامة الدعوى لاختصام الدين في دعوى قائمة، لمطالبته بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، ولا يتبع نظام أوامر الأداء، لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي ابتداء (نقض 1976/1/19 – 27 – 240).

(3) التعليق على المادة 201 الجزء الأول الطبعة الثانية ص 604.

(4) يراجع في هذا الموضوع مؤلف الدكتورة أمينة النمر في أوامر الأداء الطبعة الثانية سنة 1975، ومؤلف المرحوم المستشار عبدالحميد وشاحي في أوامر الأداء.

ويعد الحق ثابتاً بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين أو بخط غيره (ولو كان الدائن) بشرط أن يكون عليها توقيع المدين أو ختمه أو بصمة أصبعه. فإذا وجدت كتابة صادرة من المدين بغير توقيعه فلا يعتد بها في هذا الصدد[1]. وإذن، الشرط الجوهري في هذا الصدد أن يكون الدين المطالب به ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين، ويبين منها أو من أوراق أخرى عليها توقيع المدين، أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار، فإن لم يكن الدين معين المقدار في ورقة من هذا القبيل – فإن سبيل الدائن في المطالبة يكون الطريق العادي لإقامة الدعوى، ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع دعوى لا يجوز التوسع فيه[2].

(1) واضح أن شرط الثبوت بالكتابة يتعين أن ينصب حول قدر الدين واستحقاقه في الحال من جانب المدين، وإذن إذا كانت الكتابة توضح مقدار الدين ولكنها لا تدل على استحقاقه في الحال أو لا تدل على استحقاقه من جانب الشخص الذي اتخذت الإجراءات في مواجهته، فإن شروط المادة 201 تكون غير متوافرة، كذلك الحال إذا ثبت في الكتابة حلول الدين، ولم يثبت مقداره بمقتضاها.
وبناء عليه إذا ثبت مسئولية مؤمن عليه في حادثة بمقتضى بحكم صدر عليه دون اختصام شركة التأمين في الخصومة التي انتهت بصدوره، فلا يجوز استصدار أمر أداء في مواجهتها بمقتضى هذا الحكم وبمقتضى عقد التأمين المبرم بينها وبين المؤمن عليه، ذلك لأن الدين المتقدم وإن كان معين المقدار وثابتاً بالكتابة إلا أن الكتابة لا تقطع في استحقاق الدين من جانب شركة التأمين التي لم تختصم في القضية التي انتهت بصدور الحكم على المؤمن عليه... وهو ملزم بمقتضى عقد التأمين بوجوب إدخالها في القضية.
وإذا ثبت في كتابة التزامات متقابلة في ذمة كلا متعاقدين فيجب حتى تصلح هذه الكتابة لاستصدار أمر أداء في مواجهة أحدهما أن تقطع الكتابة في تحديد قدر الدين واستحقاقه في الحال من جانبه ، ولا يتحقق الشرط الأخير إلا إذا قدم الطالب ما يثبت قيامه بأداء مقابل التزام خصمه – على ما هو ثابت بالنسبة للشرط الثالث.
وغني عن البيان أنه يتعين أن تقطع الكتابة بخلو الدين من النزاع وقد رأينا أن التشريعات المقارنة تستوجب توافر الشروط المتقدمة على النحو المتقدم.

(2) نقض 1977/1/31 – 28 – 310 ونقض 1975/2/4 – 26 – 323 وراجع أيضاً نقض 1984/2/28 رقم 493 سنة 49 ق.

وتقدير توافر الشروط المتقدمة لاستصدار أمر الأداء هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة[1].

وإذا أجاب المدين على دائنه منازعاً في صحة الدين أو تبوعه أو استحقاقه أو قدره[2]، امتنع استصدار أمر بالأداء، ووجب على الدائن رفع دعوى بالإجراءات المعتادة يبرز فيها رد مدينه ليمنع الحكم بعدم قبولها باعتبارها مرفوعة عن دين ثابت بالكتابة. ومن ناحية أخرى، استصدار أمر بالأداء مع إخفاء هذا الرد يقطع بثبوت سوء النية الدائن، ويكون مسئولاً بالتعويض لاختياره وسيلة يعلم أنها غير المقررة في التشريع للمطالبة بحقه.

ثالثاً: أن يكون الحق حال الأداء معين المقدار:

وعلى ذلك إذا كان الدين معلقاً على شرط أو أجل، أو كان غير معين المقدار أو كان محل نزاع بين الخصوم فلا يجوز الالتجاء إلى الطريق الاستثنائي.

---

(1) نقض 5/1/ 197 – 28 – 174.

(2) ولو كانت منازعة المدين بكتاب موصى عليه بأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدين كله أو بعضه، فإن هذه المنازعة تمنع من توافر شروط استصدار الأمر ويكون على الدائن في هذه الحالة أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة.
والقول بغير هذا لا يتمشى مع نصوص المادة 201 وما يليها إذ أن منازعة المدين متى كانت قد حصلت قبل استصدار الأمر تؤدي حتماً إلى تخلف شرط أساسي من شروط استصدار الأمر بالأداء وهو كون الدين خالياً من النزاع.
هذا فضلاً عن أن التكليف بالوفاء لا يقصد منه فقط مجرد تمكين الدين أداء دينه، بل يقصد منه أيضاً تمكينه من المنازعة في الدين فيتفادى إجراءات استصدار الأمر. وإذا كان للمدين التظلم من الأمر بعد صدوره لأي سبب من الأسباب فمن باب أولى يملك المنازعة في ثبوت الدين حتى يتفادى الإجراءات السريعة في استصدار الأمر فتتبع القواعد العامة في رفع الدعاوي. وإذا ثبت عدم جدية المنازعة جاز الحكم عليه بالتعويض عملاً بالمادة 188 متى توافرت شروط إعمال المادة.
ومن المتصور أن ينازع المدين ويعترض قبل صدور الأمر بأن يبلغ قلم كتاب المحكمة المختصة بذلك حتى يمنع صدور الأمر.

ويدق الأمر بالنسبة للأوراق المثبتة لالتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كما هو الحال بالنسبة لعقود البيع والمقاولة مثلاً. ففي عقد المقاولة يتعهد المقاول بإتمام عمل اتفق عليه في خلال أجل معين، وقد يتعهد رب العمل بأن يدفع له أجره في ميعاد معين بعد إنجاز العمل. وفي عقد بيع منقولات معينة يلتزم المشتري بدفع الثمن خلال ميعاد قد ينص عليه في العقد. وقد لا يتمكن القاضي المختص بإصدار الأمر من التحقق من أن الدين خال من النزاع. ونرى أنه لا يجوز الالتجاء إلى هذا الطريق الاستثنائي من العقود الملزمة للجانبين إلا إذا أثبت من واقع ذات العقد أو من واقع ورقة مرفقة به ومقدمة معه أن الطالب قد قام بوفاء ما هو مقابل لالتزام خصمه بدفع النقود بحيث إذا لم يتحقق القاضي من هذا امتنع عليه إصدار الأمر. ونعتقد أن هذا هو ما قصده المشرع فالغرض من النظام المستحدث – كما قدمنا – هو تفادي رفع دعوى وتفادي نظرها، وهذا الغرض لا يتحقق إلا إذا انتفت شبهة النزاع الحقيقي بين الخصوم، ولا يتصور انتفاء شبهة النزاع الحقيقي عند تقديم عقد ملزم لطرفيه يمتنع أحدهما عن دفع النقود التي تعهد بها طالما لم يثبت في العقد أو في ورقة أخرى أن الدائن قد قام هو الآخر بكل ما هو ملزم به. وإنما يتحقق ما افترضه المشرع في الورقة التي يثبت فيها المدين التزامه بدفع نقود مقابل ما تسلمه من البقال أو الخباز أو مقابل ما أداه له الترزي.

وقد قضت محكمة النقض بأن طلب المشتري استرداد الثمن المدفوع معه بمقتضى عقد بيع قضى بإبطاله يرفع بالطريق المعتاد لرفع الدعاوي، وليس عن طريق استصدار أمر أداء[1].

---

(1) نقض 1977/1/31 الطعن رقم 508 سنة 42 ق.

وأما بالنسبة لعقود الإيجار فقد ورد في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة 1949 إشارة تفيد أن المؤجر يمكنه الانتفاع بالطريق المستحدث وبالتالي يجوز له أن يستصدر أمر أداء عند المطالبة بالأجرة سواء تعلق العقد بعقار أو منقول.

وتتبع الأحكام الاستثنائية إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم. أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعاوي (1).

---

(1) يقول الدكتور محسن شفيق في كتابه "الأوراق التجارية" (الطبعة الأولى 1954 ص 448 وما بعدها): أن الاستعاضة عن طريق إقامة الدعوى بطريق استصدار أمر الأداء لا تقع إلا فيما يتعلق يالرجوع على المدين الأصلي في الورقة التجارية، وهو المحرر في السند للأمر، والمسحوب عليه القابل أو الساحب في حالة عدم القبول في الكمبيالة . فإذا كان المراد الرجوع على غير المدين الأصلي كالرجوع على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين (والقابل بالواسطة والكفيل الذي يقدم عوضاً عن القبول في الكمبيالة) فقد أوجبت (المادة 2/851) على الحامل "اتباع أحكام قانون التجارة" وهي عبارة غير واضحة لم تلق عليها المذكرة الإيضاحية للقانون قبساً من النور يريح غموضها. ونعتقد أن المقصود الإشارة إلى المادة 162 والمواد 165 وما بعدها من قانون التجارة التي تستلزم عمل البروتستو وإعلانه وإعلان ورقة التكليف بالحضور في ميعاد معين بمعنى أن الرجوع على الملتزمين في الورقة – غير المدين الأصلي – لا يقع بطريق استصدار أمر أداء، وإنما بالطريق المادي، أي بطريق إقامة الدعوى والحصول على حكم والتنفيذ بمقتضاه، مع مراعاة الشروط والقيود التي وضعها قانون التجارة فيما يتعلق بميعاد عمل البروتستو وإعلانه وإعلان ورقة التكليف بالحضور وتستخلص هذه التفرقة من المذكرة الإيضاحية التي تقول على أنه إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية وأراد الرجوع على غير الساحب أو المحرر لها أو قابلها وجب عليه اتباع أحكام قانون التجارة . أما إذا أراد الرجوع على هؤلاء فقط دون غيرهم تعين عليه اتباع ما نص عليه في الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات (أي إجراءات استصدار أمر أداء)".
ولعل الشارع لاحظ في هذه التفرقة أن الرجوع على المدين الأصلي في الورقة – على عكس الرجوع على الضامنين فيها – غير مشروط بإجراءات ومواعيد معينة ولذا لا تثور بشأنه دفوع تتعلق بعدم قبول الدعوى وتجعل ثبوت المدين أمراً مشكوكاً فيه. ويفهم كذلك من عبارة المذكرة التفسيرية السالف ذكرها أن التنفيذ بطريق أمر الأداء لا يكون جائزاً إلا إذا أراد الحامل الرجوع على المدين الأصلي وحده. فإذا=

81- هل يلزم الدائن باتخاذ هذا الطريق الاستثنائي؟:

لم يكن هذا الطريق إجبارياً عند صدور قانون المرافعات سنة 1949، وإنما عند صدور القانون رقم 256 لسنة 1953 ورأى المشرع أن يجعل سلوكه إجبارياً فنص في (المادة 851) على أنه "استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية... إلخ". وأورد في المذكرة التفسيرية عبارة مقتضاها أنه قد جعل استصدار أوامر الدفع[1] في القانون وجوبياً حتى يؤتي ثمرته. ومؤدى هذا أن تحكم

=أراد الجمع بينه وبين الضامنين في رجوع واحد استناداً إلى التضامن بينهم، وجب اتباع طريق إقامة الدعوى والحصول على حكم يصدر في مواجهتهم جميعاً، ذلك لأن القانون التجاري ينص على أن حامل الورقة التجارية إذا اختصم بعض المدينين على انفراد سقط حقه في الرجوع على المدينين اللاحقين. (راجع أيضاً مؤلف الدكتور أمين بدر في الأوراق التجارية الطبعة الثانية رقم 518).

ويرى الدكتور محسن شفيق أنه لما كان الضامن الاحتياطي للمدين الأصلي يعتبر في مركز هذا المدين ولا يشترط للرجوع عليه عمل البروتستو أو إعلانه إليه أو إقامة الدعوى عليه خلال مواعيد معينة، فإن الرجوع عليه وحده أو بالإضافة إلى المدين الأصلي يجب أن يقع بطريق استصدار أمر لا بطريق إقامة دعوى.

انظر ما قاله الدكتور مصطفى كمال طه بصدد وجوب التفرقة في الرجوع بين الساحب الذي قدم مقابل الوفاء وذلك الذي لم يقدمه، (الأوراق التجارية الطبعة الثانية رقم 289 وراجع أيضاً القانون التجاري للدكتور البارودي رقم 421 ص607).

(1) حكم بأن إصدار أوامر الدفع ليس من قبيل السلطة الولائية للمحاكم بل هو أمر تباشره في حدود وظيفتها القضائية، وإن كان يصدر على عريضة بذات الإجراءات التي تصدر بها الأوامر على العرائض، إلا أنه يختلف عنها اختلافاً جوهرياً إذ هو يفصل بقضاء قطعي ملزم في مطالبة بحق، ومتى كان الأمر كذلك فإن نظريات المرافعات والمبادئ العامة فيها يعمل بها في هذا الصدد لأنها تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم باعتبار أنها وظيفتها الأصلية. (القاهرة الابتدائية 15 سبتمبر 1953 المحاماة 34 ص 501).

ونقول في التعليق على هذا الحكم أن القاضي الذي يصدر الأمر يباشر سلطة ولائية ولا يباشر سلطة قضائية، لأن الأمر يصدر في غفلة من المدين ولا يصدر في مواجهته في خصومة تعلن إليه صحيفتها عملاً بالقواعد العامة. وإنما هذا الأمر يعتبر بقوة القانون بمثابة حكم بمجرد صدوره، وهو لهذا الاعتبار وحده يعد فاصلاً بقضاء قطعي، ملزم في مطالبة بحق. وسوف نرى فيما بعد الآثار القانونية المترتبة على وجهة النظر الأخيرة (تراجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1062).

المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى التي ترفع بطلب دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر بالأداء.

وقد انتقد هذا الاتجاه بحق وقيل أن الدائن هو الذي يتحمل مسئولية سلوك الطريقين دون الآخر، وهو الذي يقدر ما إذا كان حقه تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون لسلوك الطريق المستحدث أم أن هذه الشروط لا تتوافر فيه. ثم إذا قدر أن دينه غير معين المقدار أو أنه تحتمل منازعة المدين في حلوله أو في ثبوته أو في مقداره فكيف تحول بينه وبين مواجهة مدينه لفض النزاع حول توافر هذه الشروط، خاصة وأن القاضي الذي يطلب منه استصدار الأمر بالأداء قد لا يجيب الطالب إلى طلبه. فإذا كان من المحتمل أن يحيل الطلب إلى المحكمة لنظره في صورة دعوى تتبع بصددها الإجراءات العادية، فلماذا لا يؤذن للدائن أن يتخذ هذا الموقف من أول الأمر، فيقتصد في الوقت والإجراءات[1].

ومن ناحية أخرى، الدائن لا يلجأ إلى المطالبة القضائية إلا بعد اتصال ودي يؤكد له معارضة مدينه في الوفاء لاعتبارات تتصل بقدر الدين أو ثبوته أو المنازعة في أساسه، هذا ولو كان ثابتاً بكتابة، فكيف يلزم باستصدار أمر بالأداء في هذه الحالة.

ونحن نرى أن المحكمة لا تملك الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها لأن رفع الدعوى بطلب الدين يعد من جانب الدائن تسليماً باحتمال منازعة مدينه فتنتفي الشروط التي يتطلبها القانون لولوج الطريق الاستثنائي، هذا فضلاً عن أن المشرع قصد بهذا الطريق سنة 1649 تفادي رفع الدعاوي التي تنتهي غالباً بصدور أحكام غيابية تندر المعارضة فيها

---

(1) راجع كل هذا في مؤلف الدكتور الشرقاوي "التعديلات التشريعية في قانون المرافعات" ص20.

حتى لا يتعطل نظر القضايا الأخرى[1] وهذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام كما يفهم من المذكرة التفسيرية للقانون – إنما إذا رفعت دعوى من هذه الدعاوي يكون ما أراد المشرع تفاديه قد وقع بالفعل فينتفي الاعتبار المتعلق بالنظام العام، ويكون الحكم بعدم قبول الدعوى من قبيل المبالغة في التمسك بالشكليات، ويؤدي إلى ضياع الوقت والجهد إذ تلزم المحكمة ببحث كافة الشروط التي يتعين توافرها للحكم بعدم قبول الدعوى – وهي بعينها شروط استصدار الأمر بالأداء[2].

مما تقدم يتضح أن المشرع لم يحالفه التوفيق عندما جعل هذا الطريق الاستثنائي إجبارياً.

82- الحكم بعدم قبول الدعوى بطلب دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر بالأداء:

إذا رفعت دعوى بطلب دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر بالأداء فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها[3]. ولا تحكم بعدم اختصاصها، وذلك لأن المشرع لم يسلبها الاختصاص بنظرها وإنما منعها من سماعها إن لم يرفع الطلب أولاً بالإجراءات المستحدثة إلى القاضي الذي عينه القانون. وعلى ذلك لا تجوز إحالة الدعوى إلى هذا القاضي عملاً بالمادة 110 من قانون المرافعات (التي توجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص. لأن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى ولا

(1) انظر المذكرة التفسيرية للقانون الصادر سنة 1949.

(2) جدير بالإشارة أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة على المحكمة بغير حاجة إلى التمسك بها في صورة دفع أو طلب.

(3) محكمة القاهرة الابتدائية في 15 سبتمبر 1953 المحاماة 43 ص 501 والمنيا الجزئية 3 سبتمبر 1953 المحاماة 34 ص 311 بلقاس الجزئية 23 سبتمبر سنة 1953 المحاماة 34 ص 1576 ومحكمة القاهرة الابتدائية في 31 مايو 1954 المحاماة 35 ص 356.

تحكم بعدم اختصاصها بنظرها، هذا فضلاً عن أن الإحالة لا تجوز من محكمة قضائية إلى قاضي تباشر أمامه إجراءات ولائية. كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى يزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن ولا يعد رفع الدعوى قاطعاً لمدة سقوط الحق الموضوعي بالتقادم (1)(2)(3).

وإذا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى وفق اتجاه الرأي الذي يوجب عليها ذلك وجب عليها – كما قدمنا – أن تتحقق من توافر شروط استصدار الأمر بالأداء لأن الحكم بعدم القبول لا يكون له محل، أن لم تتوافر هذه الشروط. وهي تلزم ببحثها وفحصها ولو في غيبة المدين، وتعد مطروحة على المحكمة ولو لم يتعرض لها الخصوم لأنها من المسائل المتعلقة بالنظام العام (وفق هذا الرأي).

وبعبارة أخرى الحكم بعدم القبول معناه أن شروط استصدار الأمر بالأداء متوافرة في القضية المطروحة على المحكمة، وبالتالي إذا رفع الطلب إلى القاضي المختص بإصدار أمر الأداء وجب عليه أن يعتد بحجية الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى. وإذا تظلم المدين من الأمر تحتم القول – اضطراراً وحماية لمصلحته – بأن المحكمة لا تتقيد بالحكم الصادر بعدم القبول لأن حجيته مقصورة على ظاهر الدعوى وعلى ما تعلق بشكلها، هذا إذا كان الحكم صادراً في غيبة المدين. أما إذا صدر الحكم بناء على تمسك المدين بعدم قبول الدعوى فإن هذا التمسك يعد من جانبه تسليماً بتوافر شروط الأمر بالأداء. ويعد إقراراً صريحاً بحق الدائن ومن ثم يمتنع على المدين الطعن بالتظلم أو الاستئناف لأن إقراره بحق خصمه

(1) قارن بالنسبة للحكم بعدم الاختصاص المادة 383 التي تنص على أن التقادم ينقطع بالمطابة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.
(2) راجع الشرقاوي – المرجع السابق 39.
(3) راجع المنصورة الجزئية 19 أكتوبر سنة 1953 المادة 34 ص 312.

يحرمه من كافة الوسائل التي قررها القانون لحماية الحق طالما أن هذا الإقرار لا تشويه شائبه. وبالتالي يحكم بعدم قبول أي طلب أو دفع أو طعن بيديه لتفادي الحكم بمطلوب خصمه.

وإذا عن للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (عند من يوجب عليها ذلك)، وكان هذا في حضور المدين وجب عليها أن تناقشه في العناصر المؤدية للحكم على ما تقدمت الإشارة إليه، فإن اعترض على إصداره فمعنى ذلك أن شروط إصدار الأمر بالأداء غير متوافرة، ويتعين عليها أن تتناول الموضوع للفصل فيه.

وعلى الرغم من كل ما تقدم قضت محكمة النقض بأن إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون أصل الحق أو شروط وجوده، وأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء دفع شكلي، وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة 142 من القانون السابق (م115 من القانون الجديد)[1].

ونحن نرى أن هذا القضاء محل نظر، لأن هذا الطريق الاستثنائي لإقامة الدعوى – بصريح نص المادة 201 – لا يجوز ولوجه إلا بصدد حقوق موضوعية معينة وبشروط خاصة، والدفع بعدم توافر هذه الشروط هو دفع يتصل بها أي يتصل بأصل الحق، وتمسك المدين بعدم جواز الالتجاء إلى القضاء بالطريق العادي هو تمسك بأن دينه مما تتوافر فيه هذه الشروط على النحو المتقدم توضيحه . كل هذا فضلاً عن أن المفروض أن إجراءات

---

(1) نقض 1972/5/23 – 23 – 981.
وقضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو دفع شكلي ببطلان إجراءات الخصومة (نقض 2975/6/9 الطعن رقم 710 سنة 40 ق).

إقامة الدعوى بالطريق المعتاد صحيحة سليمة فكيف يطعن عليها بدفع شكلي، اللهم إلا إذا قصد القول بأن مخالفة طريق إقامة الدعوى يؤدى إلى بطلان يتصل بالنظام العام، وعندئذ تجيب على هذا القول بأن النص على إجراءات استثنائية لإقامة الطلب القضائي يحمل الطالب مسئولية سلوكه، وهو -- وحده – الذي يقدر ما إذا كان طلبه تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون لسلوك هذا الطريق الاستثنائي- خاصة وأن هذه الشروط لا يمكن أن تتضح من ظاهر الأوراق وحدها، فالدائن لا يلجأ إلى المطالبة القضائية إلا بعد اتصال ودي يؤكد له معارضة مدينه في الوفاء لاعتبارات تتصل بقدر الدين أو ثبوته أو المنازعة في أساسه، هذا ولو كان ثابتاً بالكتابة. فكيف يلزم الدائن باستصدار أمر أداء – ولصالحه – في هذه الحالة، وهو على يقين أن معارضة خصمه محققة أو أن هذا الأمر قد لا يصدر لأي سبب ما.

ولكل ما تقدم نرى أن إقامة الطلب القضائي بالطريق المعتاد هو الأصل في التشريع، وأنه متى أقيمت الدعوى – وحصل ما قصد المشرع تفاديه بهذه الإجراءات الاستثنائية يكون الحكم بعدم قبولها أو ببطلان إجراءاتها من قبيل المغالاة في التمسك بشكليات لا تقبلها العدالة.

كل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما قالته محكمة النقض في حكمها المتقدم من أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، دفع شكلي يتعلق بالإجراءات ولا يتعلق بالموضوع ... هذا القول غير صحيح لأن ذات الدفوع الشكلية قد تتعلق بالموضوع والحكم فيها قد يتناول فحص الموضوع، وقد يبني على أسباب موضوعية ويقيد بعدئذ المحكمة والخصوم. كما إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها لأن الدعوى تجارية، فهنا يحوز الحكم الحجية في شق الموضوع على الرغم من صدوره في دفع شكلي، وكما إذا قضت

المحكمة المدنية بعدم اختصاصها بطلب إلغاء قرار إداري معيب إذا كان العيب لا يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم...[1].

وما قضت به محكمة النقض في حكمها المتقدم قد يتيح للمشاكس أن يتمسك بالدفوع بعدم الاختصاص أو بالإحالة، ثم يتملص بعدئذ من حجيتها المتعلقة بالموضوع بزعم أنها إنما تتعلق بالإجراءات ولا تتصل بالموضوع الذي قد تبنى عليه، بل قد يتيح المجال للقول بأن المحكمة المحال إليها الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص عملاً بالمادة 110 لا تتقيد بأسباب الإحالة إذا تعلقت بالموضوع لأن الإحالة إجرائية!!

وهكذا تجيز محكمة النقض أن يتمسك المدين بعدم قبول الدعوى لأن دينه تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، ثم عند صدور الأمر يتظلم منه منكراً المديونية!!

هذا العبث يجب أن يحمى منه المواطن بجعل هذا النظام اختيارياً، حتى يصان التقاضي متى لجأ المواطن إلى قاضيه بإجراءات صحيحة هي الإجراءات المعتادة لإقامة الدعوى (م68 من الدستور المصري).

بقي أن نشير إلى أنه إذا قضت محكمة الدرجة الثانية بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى لتعلقها بحق تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء، فإن المحكمة الاستئنافية لا تملك نظر الموضوع لأن محكمة الدرجة الأولى لا تكون قد استنفدت ولايتها بصدده وفقاً للرأي المتقدم[2][3]. وبداهة ووفقاً للرأي المتقدم لا يعتد باتفاق

---

(1) نقض 1968/2/8 – 19 – 230.

(2) راجع نقض 11 مايو 1972 – 23 – 872 – المرافعات الطبعة 11 رقم 209 – ويكون على محكمة الدرجة الثانية إعادة النزاع إلى محكمة الدرجة الأولى.

(3) الحكم بعدم قبول الدعوى لتعلقها بحق تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء يعفي الدائن من تكليف مدينه بالوفاء عملاً بالمادة 202 لأن إعلان صحيفة الدعوى المتقدمة يعتبر بمثابة تكليف بالوفاء وإعذار للمدين ويعتبر أقوى بلا شك من مجرد التكليف بكتاب مسجل... (استئناف القاهرة1965/1/16 – أمينة النمر رقم 140).

الخصوم مسبقاً على عدم الالتجاء إلى الطريق الاستثنائي المقرر في المادة 201 وما يليها[1]. وإن كان من الجائز الاتفاق على التحكيم بمجرد الحصول على حكم بتقرير حق الدائن، أما إذا عن له اتخاذ إجراء من إجراءات التحفظ وجب عليه مراعاة المادة 210[2].

83- إجراءات الطلب:

يحصل الطلب بعريضة تقدم من الدائن أو وكيله إلى القاضي المختص بإصدار الأمر ويجب أن تستوفي الشروط الآتية:

أولاً: يجب أن تكون العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، فيذكر به االمبلغ المطلوب دفعه من أصل وفوائد ومصاريف. وتشمل المصاريف على كافة ما تحصله الدائن من نفقات في سبيل المطالبة بدينه بما في ذلك مصاريف استصدار الأمر على العريضة بأداء الدين[3]. ويتعين أن تتوافر في العريضة كافة البيانات الجوهرية من اسم المدين ولقبه وموطنه واسم الدائن ولقبه وموطنه. وإذا لم يذكر اسم الدائن أو المدين أو موطن الأخير كان الإعلان باطلاً. ويوجب القانون أن يعين الدائن في العريضة موطناً مختاراً له في دائرة اختصاص المحكمة، فإن كان مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة (م203).

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم 485 لسنة 1953 انه قد لوحظ أن نص المادة 853 في القانون رقم 265 لسنة 1953 (م203 من القانون الجديد) يلزم الدائن لدى تقديم العريضة بأن يعين فيها موطناً مختاراً له في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة ولما كان تحديد الجهة على

(1) المرجع السابق رقم 136.
(2) راجع كتابنا عقد التحكيم وإجراءاته رقم 35 وقارن أمينة النمر رقم 141.
(3) الشرقاوي ص 26.

هذا الوجه يقضي في أغلب الأحيان إلى أن يتخذ الدائن هذا الموطن المختار "مكتب محام" لأنه لا يقيم في ذات البلدة وقد يكون مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة، وفي هذا إرهاق للدائن خاصة وأنه طبقاً للمبادئ العامة في المرافعات ليس لزاماً أن يكون الموطن المختار مكتب محام إذ يجوز أن يكون محلاً آخر اختاره الدائن لإعلان الأوراق إليه فيه. لهذا كله رؤى تعديل المادة بحيث يجوز للدائن في الأحوال التي يقيم فيها في دائرة اختصاص المحكمة أن يتخذ موطنه الأصلي هذا محلاً مختاراً لإعلان الأوراق فيه فإن كان مقيماً خارج دائرة اختصاص المحكمة تعين عليه في هذه الحالة أن يتخذ موطنه المختار في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة.

وإذا أغفل الدائن تحديد موطن مختار له في العريضة ولم يكن مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة فلا تبطل العريضة وإنما يجوز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار، ومن بين هذه الأوراق – التي يصح إعلانه بها في قلم الكتاب – صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالوفاء، وذلك عملاً بالمادة12.

ويجب توقيع المحامي على طلب الأداء في الأحوال التي يوجبها قانون المحاماة وإلا كان طلب الأداء باطلاً[1].

ثانياً: يجب أن يكون طلب الدائن مصحوباً بدفع الرسم بأكمله (م 1/208)، وذلك لأنه هو الملزم في الأصل برفع الدعوى وبأداء الرسم كاملاً عملاً بالقواعد العامة. وإذا قضت المحكمة بعدم قبول تظلم المدين أو برفضه قضت عليه بالمصاريف، عندئذ يكون قد تحمل رسم الأمر ورسم التظلم، شأنه شأن المدين الذي ترفع عليه دعوى بالطريق المعتاد ثم يطعن في الحكم الصادر فيها ويفشل فيها.

---

(1) نقض 1975/6/30 الطعن رقم 379 سنة 40 .

ثالثاً: يجب أن يرفق بالطلب سند الدين وما يوجد لدى الدائن من المستندات المؤيدة لطلبه. ويبقى هذا السند في قلم الكتاب إلى أن يمضي ميعاد التظلم (م 203).

رابعًا: يلزم أن يرفق بطلب الدين ما يثبت حصول التكليف بوفائه[1] إذ توجب المادة 202 على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء: ويكفي أن يكون هذا التكليف بكتاب موصي عليه بعلم الوصول. وجاء في المذكرة التفسيرية لقانون 1953 ما يلي: أما شكل التكليف بالوفاء الذي أوجب القانون على الدائن القيام به قبل طلب الأداء، فالمادة 2/19 من القانون المدني أشارت إلى أن الإعذار قد يتم بطريق البريد، وأضافت إلى ذلك عبارة (على الوجه المبين بقانون المرافعات)، ولما كان الإعلان بطريق البريد على هذا الوجه هو إجراء استحدثه قانون المرافعات (وقد ألغى بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962) وليس فيه التيسير الملحوظ في مجرد إرسال كتاب (موصي عليه بعلم الوصول) فإنه رؤى أن ينص على أن يكون التكليف بالوفاء المنصوص عليه في المادة 852 من القانون المشار إليه (م 202 من القانون الجديد) كافياً بإرسال كتاب موصي عليه بعلم الوصول، ويستند هذا التعديل إلى الرغبة في القصد من الإجراءات القضائية والحد من نفقاتها[2].

---

(1) يشترط بداهة أن يتطابق المبلغ المبين في التكليف بالوفاء مع مطلوب الدائن، فلا يجوز أن يتصل التكليف بالوفاء أداء مائة جنيه ثم يستصدر الدائن أمراً بمائتين. وإنما يجوز أن يستصدر الدائن أمراً بأقل مما ورد في التكليف بالوفاء، وذلك لأن المدين كان يملك الوفاء بما يعتقد هو أنه مدين به. وبعدئذ يكون للدائن حق قبول الوفاء أو رفضه. وعندئذ لا تهدر أي مصلحة للمدين بسبب ورود التكليف بمبلغ يزيد عن حقيقة المطلوب منه.

(2) راجع تعليقنا على هذا التعديل في ختام الهامش الأخير من الفقرة رقم 79 – وفي الجزاء المترتب على عدم مراعاة ما تقدم تراجع الفقرة رقم 87 م من هذا الكتاب.

وتوجب المادة 202 أن يتم التكليف بالوفاء قبل تقديم العريضة إلى القاضي بخمسة أيام كاملة على الأقل. وتراعى القواعد العامة في احتساب هذا الميعاد فلا يحتسب يوم وصول التكليف ولا يوم تقديم الطلب[1].

وعلى الدائن أن يثبت حصول التكليف[2] بالوفاء بتقديم علم الوصول الموقع عليه من المدين أو ممن تسلمه في موطنه وكانت له صفة في هذا الصدد[3] ولا يمكن إثبات حصول التكليف بالوفاء إلا بإبراز علم

---

(1) يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين موطن المدين ومكان الوفاء حسب الاتفاق أو حسب نص القانون الموضوعي الواجب التطبيق.

(2) قضت محكمة النقض بأن التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع..، والتنبيه القاطع للمدة هو المشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء (نقض 1969/10/31 – 30 – 1138).

(3) يدق تحديد من يجوز له تسلم الخطاب الموصي عليه في موطن المدين. وإذ لا يعد الخطاب الموصي عليه بعلم الوصول من أوراق المحضرين فلا تراعى بصدده الإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات في المادة 10 منه، كما لا تراعي بصدده ذات الصفة فيمن يجوز له تسلمه نيابة عن المرسل إليه. وكانت المادة 255 من تعليمات مصلحة البريد تنص على أن الرسالة المسجلة لا تسلم إلا إلى المرسل إليه أو إلى من يوكله في هذا الصدد. فهل معنى هذا أن الرسالة تفقد صفتها باعتبارها مسجلة أن لم تسلم إلى ذات المرسل إليه أو "من يوكله وكالة رسمية عنه" في هذا الصدد، ويكون المقصود من المادة المتقدمة هو وضع جزاء مقتضاه إهدار صفة الرسالة عند عدم مراعاة صاحب الصفة في تسلمها، أم أن المقصود من المادة هو مجرد توجيه عمال المصلحة ومستخدميها إلى ما يلزم الباعة عند توجيه رسالة مسجلة بحيث يكون الجزاء إدارياً بحتاً – عند حصول المخالفة – بأن يوقع على المستخدم المهمل.

نحن نؤكد الرأي الأخير ونرى أنه يكفي أن يتسلم الخطاب الموصي عليه أحد المنتسبين إلى موطن المرسل إليه سواء أكان قريباً له أم صهراً أم زوجة أم أحد أبنائه أم خادماً أم بواباً أم سالفاً، بشرط أن يوقع هذا بما يفيد تسلمه الخطاب. وعند تمسك المرسل إليه بعدم تسلمه الرسالة بمقولة أن الذي تسلمها لا علاقة له به ولم يسلمها بدوره إليه فلا مفر من إحالة هذا الطلب على التحقيق لإثبات هذه الواقعة المادية أو نفيها بشهادة الشهود.

وقد قضت محكمة النقض بأن المراسلات المسجلة تسلم في الموطن المرسل إليه أو لنائبه أو خادمه أو للساكنين معه من أقاربه وأصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم، وذلك تمشياً مع قانون المرافعات، وعند امتناع المرسل إليهم أو الأشخاص=

الوصول المشتمل على توقيع المستلم[1]. وليس هناك ما يمنع من حصول التكليف بالوفاء على يد محضر، وفي هذه الحالة يكون أصل الإعلان دليلاً على حصوله. وإذا سبق إقامة دعوى للمطالبة بذات الدين، وانقضت بعدئذ دون حكم في موضوعها، جاز اعتبار إعلان صحيفتها إلى المدين بمثابة تكليف بالوفاء يغني عن إعادته عملاً بالمادة 202[2].

وإذا كان حق الدائن ثابتاً بورقة تجارية، وكان قد سبق عمل بروستو عدم الدفع، وأعلن للمدين الأصلي فإن هذا الإعلان يعتبر بمثابة تكليف بالوفاء. أما إذا لم يقم الحامل بعمل البروتستو وجب التكليف بالوفاء بخطاب موصي عليه بعلم الوصول أو على يد محضر[3].

=المذكورة أيضاً عن تسلم المراسلات المشار إليها، يتعين على موزعي البريد إثبات امتناعهم على المظروف وعلى دفتر الإيصالات وأن يكتب موزع البريد اسمه واضحاً ويوقع على التأشير بخط واضح مع إثبات التاريخ (البند 258 من تعليمات البريد المطبوعة سنة 1963). وقالت محكمة النقض في حكمها أن هذا يدل على أن اللائحة قد عملت على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم، ووضعت الإجراءات التي فرضت على عامل البريد اتباعها في حالة امتناعهم عن استلامها في خصوص المراسلات الواردة من المتقاضين لتكون حجة عليهم في الآثار المترتبة عليها (نقض 1972/5/31 – 23 – 1047. ويراجع أيضاً (نقض 11 /1970/2 – 21 – 277) في أن الامتناع عن تسلم الرسالة لا أثر له في صحة الإعلان ، وفي عدم وجوب بيان الشخص المخاطب معه أو اتباع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات (ويراجع أيضاً نقض 1967/11/2 – 18 – 1592).
وهكذا يبدو واضحاً أنه يحسن بالمشرع أن يجعل الإعلان بواسطة قلم المحضرين فجميع الأحوال حتى يكون لدى المحضر أصل الإعلان فيسلمه لطالب الإعلان فيكون دليلاً على حصوله، وحتى تعفى المحاكم من جهد وعناء كبيرين لتحقق وصول الرسالة إلى المرسل إليه أو عدم وصولها إليه.

(1) استئناف الاسكندرية 24 أبريل 1952 مجلة التشريع والقضاء 5 عدد 4 ص 23.
(2) استئناف القاهرة 1965/1/16 مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة 11 ص 547 – وراجع ما قلناه في رقم 82.
(3) محسن شفيق – المرجع السابق رقم 45 ص 450 وص 451.

وقضت محكمة النقض بأن بطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه يترتب عليه بطلان أمر الأداء ذاته ولو كان الدين الصادر به الأمر ثابتاً بحق المدين[1].

83م- يترتب على تقديم العريضة ما يترتب على المطالبة القضائية:

كانت المادة 857 معدلة بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962 تنص على أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم. وقد أسقط القانون الجديد هذا النص، وتقول المذكرة التفسيرية لتبرير ذلك أنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم في القانون السابق فإن هذا المبرر ينتفي بعد أن اتجه القانون الجديد إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب، وأنه لا شك بعد ذلك من أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى.

وإذن، تعتبر عريضة أمر الأداء بديلة صحيفة الدعوى، وبها تتصل الدعوى بالقضاء[2].

وكما تترتب آثار المطالبة القضائية بإيداع عريضة الدعوى قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنها، فإن هذه الآثار تنتج أيضاً في صدد أمر الأداء بمجرد إيداع طلبه قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملاً[3].

وبداهة إذا كان القانون يمنع الدائن الذي تتوافر في حقه الشروط المقررة في المادة 201 من إقامة دعوى بالإجراءات المعتادة، ويوجب عليه

---

(1) نقض 1980/4/28 الطعن رقم 48 سنة 47 ق.

(2) نقض 1979/2/27 الطعن رقم 854 سنة 44 قضائية ونقض 1980/1/23 رقم 415 سنة 46 ق ونقض 1975/6/25 – 26 – 1292 – والتكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها (من الحكم السابق).

(3) نقض 1975/6/25 الطعن رقم 669 سنة 41 ق ونقض 1980/2/13 رقم 415 سنة 46 ق.

استصدار أمر أداء، فإن مجرد تقديم طلبه إلى القاضي المختص بعد أداء الرسم عنه كاملاً يعتبر بمثابة استعمال للدعوى يرتب جميع آثار المطالبة القضائية، بغير حاجة إلى نص خاص في هذا الصدد[1].

وقضت محكمة النقض تطبيقاً لما تقدم بأنه إذا كان بطلان أمر الأداء يرجع إلى عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه، فإن هذا البطلان لا يمتد إلى طلب أمر الأداء الذي هو بديل صحيفة افتتاح الدعوى. ويبقى لتقديم هذا الطلب كل آثاره ومن بينها قطع مدة التقادم[2].

وإذن، بطلان ذات العريضة يستتبع إلغاء الأمر الصادر بناء عليها، وإنما إلغاء الأمر أو بطلانه لا يستتبع إلغاء هذه العريضة متى كانت صحيحة في ذاتها، وعندئذ تتناول محكمة التظلم الموضوع للفصل فيه.

84- القاضي المختص بإصدار الأمر:

تنص المادة 202 على أن القاضي المختص بإصدار الأمر هو قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس بالدائرة المحكمة الابتدائية حسب الأحوال. وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع.

وبناء عليه إذا كان المطلوب لا يجاوز مائتين وخمسين جنيهاً فالاختصاص يكون لقاضي محكمة المواد الجزئية، وإذا كان يجاوز

---

(1) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع قبل أن يستقر فقهاء وقضاء على النحو المتقدم في الطبعة الخامسة من هذا الكتاب رقم 87م (7).

(2) نقض 1969/10/21 – 20 – 1138.

يلاحظ أن عدم توافر الشروط الموضوعية في الحق موضوع أمر الأداء يوجب الحكم بإلغائه هو فقط وليس ببطلانه أو بطلان عريضته، كما سنرى فيما يلي:

مائتين وخمسين جنيهاً فالاختصاص يكون لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية.

أما عن الاختصاص المحلي فقد نصت المادة 202 على أنه يكون لقاضي محكمة موطن المدين ما لم يقبل اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع. وقلنا في ظل القانون السابق أن المشرع قد تصور وافترض أن المحكمة المختصة محلياً هي في جميع الأحوال محكمة موطن المدين في حين أنها قد تكون غير هذه المحكمة (وغير محكمة الموطن المختار) عملاً بقواعد الاختصاص المحلي، ومن هذا يتضح أن النص تعوزه الدقة، اللهم إلا إذا كان مقصود المشرع أن تختص محلياً فقط محكمة موطن المدين أو محكمة موطنه هو المختار أو محكمة موطن خصمه المختار، بصرف النظر عن المحكمة المختصة في الأصل بالنزاع، وقد تكون غير محكمة موطن المدعى عليه، وقد يكون الاختصاص لعدة محاكم من بينها محكمة موطن المدعى عليه.

ونعتقد أن المشرع قصد اختصاص المحكمة التي تحددها القواعد العامة بحسب الحالة المطروحة، ولم يقصد إحاطة المدين بضمانة اختصاص محكمته في جميع الأحوال بدليل أنه قد أجاز اختصاص محكمة الموطن المختار، وقد تكون محكمة موطن خصمه. كما لم يقصد المشرع عدم اتباع هذا النظام إلا إذا كان الاختصاص لمحكمة موطن المدين أو محكمة الموطن المختار.

ودليل ما تقدم أن المذكرة التفسيرية للقانون رقم 485 لسنة 1953 – الذي عدل القانون رقم 265 لسنة 1953 وهذا الأخير كان يقصر الاختصاص المحلي في أوامر الأداء على قاضي محكمة موطن المدين، فنص القانون رقم 485 على إجازة الاتفاق على اختصاص محكمة يقبلها

المدين – هذه المذكرة التفسيرية تفيد أن النص على اختصاص المحكمة التي يقبلها المدين قد جاء في القانون على سبيل المثال، وغير مقصود به حصر الاختصاص المحلي في محكمتين فقط... ومما قالته هذه المذكرة أن النص في القانون رقم 265 لسنة 1953 على اختصاص محكمة موطن المدين قد يحمل على الاعتقاد أنه نص آمر، وقد رؤى إزالة هذا اللبس بالإشارة إلى جواز الاتفاق على اختصاص محكمة يقبلها المدين وتعديل النص بدا يحقق الوضع المرغوب.

ويزداد الأمر تعقيداً في ظل القانون الجديد الذي تنص المادة 2/2 منه على أنه في الحالات التي يخول فيها المشرع الاختصاص المحلي لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص.

إذا قلنا أن المشرع في باب أوامر الأداء قد قصد أن يقصر الاختصاص المحلي فقط لمحكمة موطن المدين ومحكمة الوطن المختار، ولم يقصد أن يختص بإصدارها القاضي المختص محلياً بحكم القواعد العامة... فإنه يجب عدم الاعتداد بهذه القاعدة في صدد المادة 62 / 2، وعندئذ لا يكون هناك مجال لتطبيق هذه المادة بصدد أوامر الأداء، إذ المختص بإصدارها – وفقاً لهذا الرأي – هو قاضي محكمة موطن المدين في كل الأحوال ما لم يتفق على اختصاص قاضي آخر.

أما إذا قلنا أن المشرع قد قصد أن يختص بإصدار أمر الأداء القاضي المختص محلياً بحكم القواعد العامة في الاختصاص المحلي فإن نص المادة 62 / 2 يكون واجب التطبيق في صدد أوامر الأداء. وهذا الرأي الأخير هو الذي نراه صحيحاً.

وإنما لا يجوز بأي حال من الأحوال القول باختصاص قاضي محكمة موطن المدين بإصدار أوامر الأداء في جميع الأحوال، ثم القول بعدئذ بإعمال المادة 62 / 2 التي تفرض لإعمالها أن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدين[1].

وواضح من كل ما تقدم أن نص المادة 202 ما زال يعوزه تعديل تشريعي.

ونقترح أن يكون نصها على النحو التالي – القاضي المختص بإصدار الأمر هو قاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب قواعد الاختصاص النوعي والمحلي.

85- إصدار الأمر أو تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة:

رأينا أن طلب إصدار الأمر يكون على عريضة من نسختين متطابقتين. ونضيف أن المادة 853 / 3 تنص على أنه يجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفائدة ومصاريف.

ويلاحظ أن هذا النص الذي يفسح للقاضي مهلة ثلاثة أيام لإصدار الأمر يخالف القاعدة العامة في الأوامر على العرائض التي توجب على قاضي الأمور الوقتية إصدار أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم الثاني لتقديمها على الأكثر (م370). ولقد راعى المشرع أن إصدار الأمر بالأداء يقتضي تهيئة فسحة زمنية للقاضي تتسع لاستعمال الروية وللتأكد من توافر شروط إصدار الأمر.

---

(1) قارن أمينة النمر رقم 93.

وللقاضي أن يصدر الأمر بقبول طلب الدائن أو رفضه[1]. وإنما لايجوز له أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه ويرفض البعض الآخر (م204). ففي هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر، ويحدد جلسة أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها[2] (مع

---

(1) وجدير بالذكر أن القاضي عندما يصدر الأمر بقبول طلب الدائن أو رفضه يأمر ولا يحكم ، ويباشر سلطة ولائية ولا يباشر سلطة قضائية، ومن ثم يتعين عليه التحقق من توافر جميع الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإصدار الأمر، وهو يتحقق من هذا من تلقاء نفسه دون أن يملك اتخاذ إجراء ما في هذا الصدد، وهو يلتزم بمراعاة القانون ونصوصه ولو لم تتصل بالنظام العام فمثلاً يجب أن يمتنع عن إصدار الأمر بمطلوب الدائن إذا كانت المحكمة التي يتبعها غير مختصة محلياً أو إذا اتضح له أن الدائن لم يوجه الخطاب الموصي عليه المشار إليه في المادة 202 وهو في هذا لا يحكم بعدم اختصاص أو بطلان وانما هو يرفض إصدار الأمر بالأداء (راجع الفقرة رقم 78م وقارن الحكم المشار إليه في الفقرة رقم 81 وانظر تعليقنا عليه).
وإذن قد يرفض القاضي إصدار أمر الأداء لتخلف شرط موضوعي أو شرط شكلي – كما إذا كان الدين غير مستحق الأداء أو مقداره غير ثابت في الكتابة التي قدمها الطالب أو كما إذا لم يشتمل الطلب على بيان أسانيده أو اسم المدين أو موطنه.
وعلى هذا يبني الأمر بالأداء على الأسانيد التي أيد بها الطالب طلبه، أو بعبارة أخرى تعد هذه الأسانيد أسباباً له. أما الأمر الصادر برفض مطلوب الدائن فهو لا يسبب عملاً بقواعد أوامر الأداء أو الأوامر على العرائض ، ومن ثم لا يتمكن الطالب من إدراك سبب الرفض، فقد يكون الرفض لمخالفته الشكل اللازم أو لأن المحكمة التي يتبعها القاضي غير مختصة نوعياً أو محلياً أو لأن دعواه غير مقبولة لأي سبب من الأسباب أو لأنه لا صفة له في الإدلاء بالطلب أو لا صفة لخصمه في توجيهه إليه.

(2) يتعين أن يشتمل الإعلان المنصوص عليه في المادة 204 على البيانات الستة الواجب توافرها في أوراق المحضرين (عملاً بالمادة التاسعة من قانون المرافعات، كما يجب أن يشتمل على بيان المحكمة التي تنظر القضية وتاريخ الجلسة وطلبات المدعي وأسانيدها ووقائع الدعوى وأدلتها، لأن هذا الإعلان لا يخرج عن كونه إعلاناً لصحيفة دعوى عملاً بالمادة 68، هذا على الرغم من أن المادة 204 قد توحي بأن الإعلان يكفي أن يقتصر على بيان الجلسة المحددة لنظر القضية، وإنما هذا لا يعقل، لأن المدعى عليه لم يعلن من قبل بمطلوب خصمه على النحو الواجب بمقتضى صحيفة افتتاح الدعوى ولم يمنح ميعاد تكليف بالحضور عملاً بالقواعد العامة.
وإذن يجب إعمال القواعد العامة المقررة بالنسبة لصحيفة الدعوى سواء بالنسبة لبيانات الإعلان المتقدم، أو بالنسبة للجزاء المقرر عند إغفالها أو الخطأ فيها أو عند التمسك بالبطلان، فهو يتم عملاً بالمادة 114 من قانون المرافعات. ويجب أن يمنح المدين المدعى عليه مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة عملاً بالقواعد=

ملاحظة أن رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل لا يعتبر رفضاً لبعض الطلبات في حكم المادة 304). وذلك لأن الطلب الذي يرى القاضي قبول بعضه دون البعض الآخر لا تتوافر فيه شروط إصدار الأمر إذ يعد متنازعاً فيه، وبالتالي لا يملك القاضي إصدار الأمر بصدده. وإذ تكون للطالب – في هذه الحالة – مصلحة أكيدة في طرح النزاع على المحكمة رأى المشرع أن يوجب على القاضي من تلقاء نفسه تحديد جلسة لنظر النزاع. ويؤكد هذا النظر أن مجلس النواب عند نظر المشروع أضاف إلى نص المادة عبارة "إذا طلب منه ذلك" فحذف مجلس الشيوخ هذه العبارة من النص النهائي[1].

وتتجه المحاكم إذا امتنعت عن إصدار الأمر أو إذا رفضت الطلب صراحة إلى تحديد جلسة في جميع الأحوال مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها، وذلكبقصد التيسير وحتى لا يتحمل مصاريف دعوى جديدة.

وقيل في تأييد هذا الرأي أنه إذا رفض الطلب كان للدائن (أي الطالب) أن يتظلم من هذا الرفض أمام المحكمة المختصة التي يتبعها القاضي الآمر (م197) وطالما أن في وسع الطالب أن يقدم النزاع للمحكمة المختصة في صورة دعوى عند التظلم من الأمر الصادر برفض طلبه، وطالما

=العامة. ولكن كل هذا ليس معناه أن آثار المطالبة القضائية لا تترتب إلا من تاريخ إعلان المدين بهذه الصحيفة، فهذه الآثار تترتب كما قدمنا من تاريخ تقديم طلب الأداء قلم كتاب المحكمة، ما لم تحكم ببطلان هذه العريضة كما سنرى.

وقد قضت محكمة النقض – تأكيداً لما قدمناه – أنه إذا لم تتوافر شروط استصدار أمر الأداء وجب على القاضي أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبدأة دون النظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التي انتهت بالرفض، بحيث لا يكفي أن يكون إعلان الطالب خصمه مقصوراً على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعي فيها عملاً بالقاعدة الأصلية التي تقضي بها المادة 63 مرافعات (نقض 1985/1/17 الطعن رقم 1968 سنة 53 ق ونقض 1969/5/6 السنة 20 ص 732).

(1) رمزي سيف رقم 87 واشرقاوي رقم 8 ص 30.

أن مآل الطلب عند رفضه أن يصير إلى دعوى عادية بين الدائن والمدين، فلا مانع من أن تحدد المحكمة – إذا رأت رفض الطلب – جلسة لنظره في صورة دعوى وإذا كان القانون قد أوجب على لقاضي الأمر أن يحيل الطلباتإلى المحكمة المختصة عند الشك في بعضها وتعذر الحكم بها كلها فإن له من باب أولى أن يحيل هذه الطلبات إذا كانت كلها موضع شك ورأى الأمر برفضها[1].

وبعبارة واضحة، إذا رأى القاضي ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته، أو رأى الامتناع عن إصدار الأمر لسبب يتصل بعدم اختصاصه، أو عدم قبول الدعوى، أو بطلان الإجراءات، كان عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة عملاً بالمادة 204. وحتى إذا أمر القاضي صراحة برفض إصدار الأمر بالأداء كان عليه أيضاً أن يحدد جلسة على النحو المتقدم.

وتنظر المحكمة الدعوى وفقاً للقواعد العامة، ويملك المدعى عليه التمسك بعدم اختصاصها، وتملك هي الحكم به وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي تراها مختصة بنظر النزاع عملاً بالمادة 110. ويملك المدعى عليه التمسك ببطلان عريضة طلب الأداء، وتملك هي الحكم به، وعندئذ تزول الخصومة بما ترتبه من آثار، ويعود الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل تقديم العريضة، وكأنها لم ترفع، ولا تتصدى المحكمة لنظر الموضوع. ولا يكفي مجرد إعلان المدين ببيانات صحيفة الدعوى لخلق الخصومة، على فرض صحته، لأن هذا الإعلان إجراء تال لإيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة. وبعبارة أخرى، هذا الإعلان يعتبر بمثابة تكليف بالحضور في خصومة أودعت عريضتها من قبل ودفع عنها الرسم كاملاً،

---

(1) الشرقاوي ص 30.

ورتبت جميع آثار المطالبة القضائية منذ هذا الإيداع. ويكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بذلك البطلان حتى لا تسري في حقه آثار المطالبة القضائية من وقت إيداع العريضة، وحتى لا تتناول المحكمة الموضوع للفصل فيه بعد الحكم بهذا البطلان.

ومن ناحية أخرى، عدم صدور أمر الأداء في الأحوال المتقدمة لا يجيز للمدين المدعى عليه التمسك بعدم قبول الدعوى التي بدت إجراءاتها بطلب استصدار أمر الأداء. وفي هذا تقول محكمة النقض أنه إذا رأى القاضي أن شروط إصدار أمر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن إصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة، دون نظر إلى إجراء طلب أمر الأداء التي انتهت بالرفض[1].

وأخيراً ولذات الاعتبارات التي حدت بالمشرع إلى تقرير نص المادة 70 (معدلة بمقتضى القانون رقم 75 لسنة 1976)، يتعين أن يتم بالفصل إعلان المدين المدعى عليه بجلسة نظر الدعوى بالتطبيق للمادة 204 في خلال ثلاثة أشهر من تقديم طلب أمر الأداء وإلا جاز اعتبار الخصومة كأن لم تكن، وذلك حماية للمدين الذي تسري في حقه – وفي غفلة منه – آثار المطالبة القضائية منذ إيداع الطلب قلم كتاب المحكمة.

86- نفاذ الأمر معجلاً:

تنص المادة 209 على أنه تسري على الأمر بالأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون.

---

(1) نقض 1969/5/6 – 20 – 732.

وبذا لا يخضع الأمر بالأداء للقواعد العامة التي يعمل بها بالنسبة للأوامر على العرائض (والتي تجعلها نافذة نفاذاً معجلاً بقوة القانون م288) وإنما يفعل بالقواعد العامة المتبعة في الأحكام سواء بصدد نفاذها معجلاً بصدد إلزام المحكوم له بتقديم كفالة أو بإعفائه منها[1].

---

(1) ويبدو أن اتجاه الرأي المتقدم لم يلق ترحيباً من بعض أحكام المحاكم على تقدير أن الفرض الأساسي من إصدار الأمر بالأداء هو القيام فوراً بتنفيذه معجلا، وعلى تقدير أن هذا الأمر لا يعدو أن يعد ولائيا، والأوامر الولائية تنفذ معجلاً بقوة القانون، ومن ثم جرت بعض المحاكم على شمول الأمر بالنفاذ المعجل في حين أنه إذا صحت الاعتبارات المتقدمة ما كان هناك حاجة إلى شموله بالنفاذ ما دام هو قابل لهذا النفاذ المعجل بقوة القانون.

ويذهب الفقه إلى تأييد الرأي العكسي (رمزي سيف رقم 100 والشرقاوي رقم 9) لأن المشرع ينص صراحة – كما قدمنا – على أن الأمر يخضع للقواعد العامة في النفاذ.

هذا ويلاحظ أن نظام أوامر الأداء يعد استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي وفق صريح نص المادة 201، ولا يقصد به مجرد إصدار أمر لينفذ فوراً تنفيذاً معجلا كما يتصور البعض.

ويلاحظ أن القاضي لا يشمل أمره بالنفاذ ولا يعفي من الكفالة في حالة وجودها إلا بناء على طلب الدائن. ويتعين على القاضي مراعاة حالات النفاذ المعجل وإعمال القانون بصددها إعمالاً صحيحاً، وعليه أن يفاضل بين التفسيرات المختلفة لنصوص النفاذ المعجل يستقيها هو من الفقه والقضاء من تلقاء نفسه، دون سماع أقوال المدين، وهو بعد غير ملزم بتسبيب أمره في النفاذ ، لأن ذات الأمر بالأداء لا يسبب.

ويلاحظ أنه لا يمكن شمول الأمر بالأداء بالنفاذ المعجل عملاً بالمادة 3/290 أو المادة 4/290 لأنه يصدر في غيبة المدين، فلا يمكن أن يعد صادراً بعد إقرار المدين بأصل الالتزام، أو صادراً بعدم جحد المدين لسند عرفي قدمه خصمه. وحتى عند من يرى أن الغياب يؤول إلى عدم الإنكار أو الجحود لا يجوز شمول الأمر بالنفاذ عملا بالمادة 3/290 ولو سبق إعلان المدين على يد محضر بالسند العرفي الذي يبني عليه الدائن طلبه، ذلك لأن إعمال المادة 3/290 يتطلب الشروط الآتية:

1- أن يكون المدين على علم بقيام الخصومة.

2- وعلى علم بأنها بينت على سند.

3- وأن يكون متمكناً من الحضور للإدلاء بدفاعه.

4- وأن يتخلف عن هذا الحضور أو يحضر ولا يجحد السند أو ينكره . وفي حالة استصدار الأمر بالأداء لا يمكن اعتبار المدين متمكناً من الحضور للإدلاء بدفاعه، أو على علم باتخاذ إجراءات استصدار الأمر.

ولا يفوتنا التنويه بجواز أعمال ما نصت عليه المادة 291 والمادة 292 من قواعد ، فللمدين المحكوم عليه أن يتلم من الوصف الذي اقترن بالأمر إلى المحكمة المختصة بنظر التظلم منه بشرط أن يكون التظلم ما زال مقبولاً بالنسبة إليه.

وإذا عن المحكوم له أن يتظلم من الوصف الذي اقترن بالأمر فلا مفر من القول باختصاص محكمة الدرجة الثانية (بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر التظلم)، وذلك لأن المحكوم له ملزم برفع التظلم إلى المحكمة الاستئنافية عملاً بالمادة 291.

ويجوز لمحكمة التظلم وقف النفاذ المعجل للأمر عملاً بالمادة292

87- إعلان الأمر والتظلم منه:

يوجب القانون على الدائن اعلان المدين لشخصه أو فى موطنه(1) بالعريضه وبالامر الصادر عليه بالاداء (م 205).

وتنص المادة 205 / 2 على أن تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر . وإذن يجب أن يتم الإعلان في خلال هذا الأجل في مواجهة المدين وأن يكون صحيحاً(2).

---

(1) يقصد بالموطن الاصلى للمدين ، لا الموطن المختارأو موطن الإعمال، أو موطن محاميه. كذا يجوز الإعلان لشخص المدين بدلا من الإعلان فى موطن لأن كل ما يجوز إعلانه فى موطن الخصم يجوز إعلانه به لشخصه.

ويجب أن يؤخذ إعلان أمر الأداء بالحذر والحيطة كما هو الحال بالنسبه لإعلان الأحكام .

ويجب أن يتم الإعلان على يد محضر ويشتمل على بيانات أوراق المحضرين وعلى صورة من الأمر. وتراعى القواعد العامة بالنسبة إلى التمسك ببطلان هذا الإعلان سواء أكان لسبب يتصل بذات عملية الإعلان أم يتصل ببياناته.

(2) لا تسقط العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء، في الأحوال الآتية، ولو لم يتم إعلانهما للمدين في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر: =

=أ- إذا قبل المدين الأمر صراحة أو ضمناً بتنفيذه اختياراً دون أي تحفظ.
ب- إذا تظلم المدين من الأمر بعد الميعاد المتقدم، ولم يتمسك في صحيفة التظلم باعتباره هو وعريضته كأن لم يكن. وإذا تظلم في خلال الميعاد المتقدم، وقبل إعلانه بالأمر ، فإنه لا يملك بعد انقضاء الأشهر الثلاثة أن يتمسك بسقوطه لعدم إعلانه به، لأنه يكون قد حقق ما قصده المشرع من وجوب هذا الإعلان خلال ذلك الميعاد.
ج- إذا استأنف المدين الأمر بعد الميعاد المتقدم ، ولم يتمسك في صحيفة الاستئناف باعتباره هو وعريضته كأن لم يكن.

وجدير بالذكر أن القاعدة المقررة في المادة 2/205 لا تتعلق بالنظام العام، فلا تملك المحكمة من تلقاء نفسها الحكم باعتبار العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن. ويملك المدين التمسك باعتبار الأمر كأن لم يكن في الصور الآتية:

أ- أن يتظلم من الأمر ويتمسك في صحيفة التظلم ببطلانه واعتباره كأن لم يكن بسبب عدم إعلانه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره. ويلزم حضوره الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم وإلا حكم باعتبار التظلم كأن لم يكن (م207). ولكن هذا القضاء لا يترتب عليه استقرار الأمر لأنه اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون عملاً بالمادة 205 /2.

قضت محكمة النقض في (16 مايو 1977 - 28 - 1220) بأن سقوط الأمر لعدم إعلانه في الميعاد المتقدم هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده، ولا بد لإعماله من التمسك به ممن شرع لمصلحته الجزاء. ويسقط الحق في توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمناً ، وأنه باعتباره دفعاً شكلياً لا بد من التمسك به في صحيفة التظلم قبل التكلم في الموضوع وإلا اعتبر المتظلم متنازلاً عن التمسك به، ولا ينال من هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر، ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذي استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا، لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لا يفيد لا يفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته .

ب- أن يستأنف الأمر ويتمسك في صحيفة الاستئناف باعتباره كأن لم يكن.
ج- أن يتمسك باعتبار الأمر كأن لم يكن عند الاحتجاج به في أية دعوى أخرى، بشرط أن يحصل تمسك المدين بالسقوط قبل التكلم في الموضوع وقبل الرد على دعوى الخصم بما يفيد الأمر صحيحاً وقائماً (م22).
د- أن يتمسك بسقوط الأمر في صورة استشكال في حالة تنفيذه، وبشرط ألا يكون قد رد على الإجراءات بما يفيد اعتبار الأمر صحيحاً قائماً.

ويتجه رأي يجيز إقامة دعوى بطلب سقوط الأمر بسبب عدم إعلانه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره (أمينة النمر رقم 14). والواقع أن تظلم المدين يتم بالإجراءات المقررة لإقامة الدعوى (م206). ويقبل هذا التظلم ما دام أن ميعاده ما زال قائماً بسبب عدم إعلان الأمر.

واعتبار الأمر كأن لم يكن بسبب عدم إعلانه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يؤدي إلى سقوطه هو وعريضته وآثارها دون الإجراءات السابقة على تقديم العريضة كالتكليف بالوفاء (نقض 1964/7/7 - 15 - 947). وهذا السقوط لا يمنع الدائن=

ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه اليه . ويحصل التظلم بالإجراءات المقررة لإقامة الدعوى أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال[1]. وتعلن ورقة التكليف بالحضور في الموطن المختار للدائن، ويؤخذ من المدين رسم إعلان التظلم فقط[2].

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً (م206 / 2)، ويعتبر المتظلم في حكم المدعى، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى (م207). وهذا التظلم في ذاته لا يقطع مدة التقادم، لأنه صادر من المدين، وليس من الدائن[3].

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن

=من استصدار أمر جديد. وهذا على خلاف القاعدة بالنسبة إلى سقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانه، فهو يسقط وحده دون إجراءات الخصومة السابقة عليه ومن بينها صحيفة الدعوى، ويمكن استكمالها بإصدار حكم جديد، وذلك لأن هذه الإجراءات لها كيانها واستقلالها في ذاتها ، ومتى اعتبرت قائمة فإنها تحمي الحق الموضوعي. السقوط وتعتبر قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم. وعلة سقوط العريضة مع الأمر بالأداء عملاً بالمادة 205 – على خلاف القاعدة المقررة عند سقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانه في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره(م293 من القانون السابق) – أن عريضة الأمر لا تعلن قبل صدوره بينما صحيفة الدعوى تعلن إلى المدعى عليه قبل صدور الحكم فيكون لها في ذاتها كيان إجرائي مستقل.

(1) ولا يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر للقاضي الآمر، فلا يتبع ما نص عليه المشرع في باب الأوامر على العرائض (الشرقاوي ص 33 الحاشية رقم 1. وإنما يتعين مراعاة ما قرره المشرع في المادة 206.

(2) هذا ويلاحظ أنه لما كان التظلم من أمر الأداء لم يعد من قبيل الطعن في الحكم بطريق المعارضة فإنه يتعين بالنسبة للرسوم القضائية إعمال المواد (فقرة 2 ، 76 فقرة 65 و 6 فقرة 4 جزء أول من قانون الرسوم القضائية، ويكون الرسم ثابتاً مخفضاً إلى النصف حسب درجة المحكمة المرفوع إليها. أما الاستئناف الذي يرفع مباشرة عن أمر أداء فيكون رسمه نسبيا ومماثلاً لرسم أمر الأداء.

(3) نقض 1969/10/21 – 20 – 1138.

(م207) وهي تحكم بهذا أيضاً ولو تخلف المعارض ضده عن الحضور، ولا تملك الحكم بشطب الدعوى في هذه الحالة[1]. وإذا تخلف المتظلم ضده عن الحضور وحضر المتظلم حكم في الدعوى عملاً بالمادة 82 / 2.

وإذا تخلف الخصوم عن الحضور في أية جلسة تالية للجلسة الأولى وجب أعمال المادة 82 / 1، فأما أن تقضي المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها أو تقرر شطبها[2].

ومن الجائز إبداء طلبات عارضة في التظلم سواء من جانب المتظلم في موجهة المتظلم ضده، أو من جانب هذا في مواجهة الآخر، أو من جانب أحد هؤلاء في مواجهة الغير أو من جانب الغير في مواجهة هؤلاء[3] وذلك لأنه لا يترتب على إبداء هذه الطلبات تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم.

وإذا حكم بسقوط الخصومة في التظلم سقط وسقطت إجراءاته ويبقى الأمر قائماً ويصير غير قابل للتظلم منه لأن أجل سقوط الخصومة يجب ميعاد التظلم[4]. ويبدأ ميعاد استئنافه إن كان قابلاً له من تاريخ الحكم بسقوط الخصومة في التظلم (م206 / 3).

---

(1) كتاب نظرية الدفوع.

(2) كتاب المرافعات رقم 596 – وإذا أخطأت المحكمة ولم تحكم في الجلسة الأولى باعتبار التظلم كأن لم يكن لغياب المتظلم وإنما حكمت بالشطب، فلا تملك بعد تعجيل التظلم من الحكم باعتباره كأن لم يكن، لأنها لا تملك الحكم به إلا في الجلسة الأولى فقط عملاً بالمادة 207.

(3) ويجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال الغير عملاً بالمادة 118.

(4) راجع في تفصيل هذا الأمر ما أشرنا إليه من قواعد عامة تتبع بصدد الأحكام الغيابية في كتاب نظرية الدفوع الطبعة الخامسة.
قضت محكمة النقض بأن أمر الأداء النهائي هو بمثابة حكم حائز لقوة الأمر المقضي به (نقض 1974/2/11 – 25 – 327).

87م- التمسك في التظلم ببطلان العريضة أو بإلغاء الأمر أو بطلانه أو بطلان إعلانه أو بعدم اختصاص المحكمة:

ويجوز للمدين أن يتمسك ببطلان عريضة الأمر بالأداء لعدم مراعاة الشكليات التي أوجبها القانون على التفصيل المتقدم، كما إذا شابها خطا يتصل بأسماء الخصوم... إلخ.

والحكم ببطلان العريضة يستوجب إلغاء الأمر الصادر بناء عليها (م24 / 3)، وإلغاء جميع الآثار المترتبة على تقديم العريضة. وإنما إلغاء الأمر لعدم توافر الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون لإصدار الأمر ... هذا الإلغاء لا يمتد إلى طلب الأمر بالأداء الذي هو بديل صحيفة افتتاح الدعوى، ويبقى لتقديم هذا الطلب كل آثاره ومن بينها قطع التقادم[1].

وإذن، عند عدم توافر الشروط الموضوعية في الحق موضوع أمر الأداء يحكم بإلغائه، **وليس ببطلانه**، وهذا الإلغاء لا يمتد إلى عريضته، هي وما رتبته من آثار قانونية، ويستوجب من محكمة التظلم الفصل في موضوع النزاع طالما أن العيب لا يمتد إلى عريضة الأمر، وإنما بصدد تخلف شرط موضوعي (كشرط تعيين مقدار الدين مثلاً)[2].

وعدم توجيه الخطاب المسجل أو عدم مراعاة ميعاده، يمنع القاضي من إصدار الأمر، إنما إذا صدر رغم ذلك، ثم حصل التظلم منه، فلا يحكم ببطلان العريضة أو الأمر الصادر عليها[3]، وإنما يحكم على

---

(1) نقض 1969/10/21 السنة 20 ص 1138.

(2) نقض 1980/3/13 الطعن رقم 415 سنة 46 ق.

(3) قضت محكمة النقض ترتيباً على ما تقدم أن شرط التكليف بالوفاء لا يتعلق بالعريضة ذاتها، فإذا قضت محكم ةالاستئناف ببطلان الأمر لبطلان التكليف بالوفاء وجب عليه االفصل في موضوع النزاع (نقض 1974/6/16 – 25 – 1080).
وقضت بأن استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوى من البينة والقرائن، بما لا يخالف الثابت بالأوراق، ثم قضاؤها بعدئذ بإلغاء أمر الأداء الصادر بمقتضاه لا يتضمن مخالفة في تطبيق القانون (نقض 1974/3/26 – 25 – 548).

الدائن بجميع المصروفات، بما في ذلك مصاريف التظلم وبالتعويضات إذا كان لها وجه، وذلك عند قيام المدين بأداء ما هو مطلوب منه اختياراً، أو عرضه عرضاً فعلياً.

وصدور الأمر دون أن يكون سند المديونية موقعاً عليه من المدين. يرتب بطلان العريضة وإلغاء الأمر الصادر عليها، لأن هذا الطريق الاستثنائي لا يجوز ولوجه إلا إذا كان بيد الدائن سند موقع عليه من مدينه، وهذا شرط شكلي، فضلاً عن كونه من الشروط الموضوعية[1].

وإنما بطلان الأمر بسبب عدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره، أو بسبب زوال ولاية القضاء عنه قبل إصداره، لا يستتبع بطلان العريضة متى كانت صحيحة في ذاتها، وعندئذ تتناول محكمة التظلم الموضوع للفصل فيه، دون حاجة لتطلب استصدار أمر جديد.

كما يجوز للمدين التمسك ببطلان إعلان الأمر. وفي جميع الأحوال المتقدمة وما دام البطلان لا يتعلق بالنظام العام فمن الواجب أن يتمسك به المدين في صحيفة التظلم وإلا سقط الحق في الإدلاء به (م108).

وعلى وجه العموم يتعين على المتظلم أن يبدي جميع الدفوع الشكلية التي لا تتصل بالنظام العام في صحيفة التظلم وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

والحكم من محكمة التظلم[2] بعدم الاختصاص أو الإحالة يترتب عليه حتماً إلغاء الأمر بالأداء لأن هذا القضاء يتنافى مع بقاء الأمر،

---

(1) نراجع دراسة تفصيلية في رقم 87م (10) من هذا الكتاب.

(2) جدير بالذكر أن المشرع يقصد أن يفصل في التظلم ذات المحكمة التي يتبعها القاضي الآمر، فلا يجوز أن يرفع إلى محكمة أخرى ولو كانت من نفس درجتها وإلا كان على هذه المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لأنه من النظام العام (وهذه القاعدة هي المتبعة في المعارضة – في الأحوال التي تجوز فيها بنص خاص=

فتكون الإحالة مقصورة على ذات مطلوب الدائن الأصلي. ولا تنصب على تظلم المدين، لأن أية محكمة غير المختصة بالتظلم لا تملك نظره.

87م(1) الوفاء الاختياري من جانب المدين يحرمه من الطعن في الأمر بالأداء:

إذا قام المدين مختاراً بعد صدور الأمر بوفاء دينه الثابت في الأمر فإن هذا الوفاء يتنافى حتماً مع التظلم من الأمر، إذ يعد قبولاً مانعاً من الطعن فيه عملاً بالقواعد العامة[1]، فيجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول تظلمه. وحسب المدين إذا قام خصمه بتنفيذ الأمر أن يستشكل في التنفيذ تأسيساً على هذا الوفاء، وكما أن الإشكال في التنفيذ لا يجدي كوسيلة للطعن في الحكم فإن التظلم أو الطعن في الحكم – هو الآخر – لا يجدي إذا قصد به، في ذاته تفادي التنفيذ.

أما إذا قام المدين بالتنفيذ مختاراً وبعد إبداء التحفظ اللازم، وكان مجبراً عليه بسبب شمول الأمر بالنفاذ المعجل فإن هذا التنفيذ لا يمنع من التظلم منه عملاً بالأصل العام في التشريع.

وفاء المدين وفاء جزئياً – بعد صدور الأمر – ولو دون أن يكون مجبراً عليه لا يمنع من التظلم في الأمر تأسيساً على أن مسئوليته محصورة

=المرافعات رقم 315 – ودمنهور الابتدائية 27 فبراير سنة 1955 المحاماة 37 ص 1000). وقضت محكمة دمنهور في حكمها المتقدم بأنه متى قضت محكمة المعارضة بعدم اختصاصها بنظرها تعين عليها الحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلبات العارضة المقدمة بمناسبة هذه المعارضة.

وجدير بالذكر أن المشرع يستوجب نظر التظلم من ذات المحكمة التي يتبعها القاضي الأمر وإنما لا يتطلب أن يكون هذا القاضي من بين أعضاء الدائرة التي تنظرها (كتاب المرافعات والمراجع المشار إليها)، ومن ثم يجوز إحالة التظلم من دائرة مدنية إلى دائرة تجارية – أو العكس – في ذات نطاق المحكمة المختصة بنظر التظلم.

ولا يجوز بطبيعة الحال أن ينظر التظلم محكمة أعلى درجة من تلك التي يتبعها القاضي الأمر (كتاب المرافعات رقم 260 وما أشرنا إليه من مراجع وأحكام).

(1) كتاب نظرية الأحكام رقم 409 وما يليه.

على ما أداه لدائنه (ويلاحظ أن هذا الأخير لا يجبر على قبول الوفاء الجزئي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك - م 342 / 1 من القانون المدني) - لهذا الوفاء الجزئي من جانب المدين يشف عن حسن نيته ولا يمكن أن يكون عائقاً يمنعه من التظلم في الأمر الصادر عليه بأكثر مما أداه، لأنه لا يعد تسليماً بصحة الأمر أو بحصة القضاء الثابت فيه.

87م(2)- الاستئناف المباشر لأمر الأداء - عدم جواز الطعن المباشر فيه بالنقض أو بالالتماس:

تنص المادة 206 / 3 على أنه يبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلاً له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه[1] أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن.

ويسقط الحق في التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (206 / 4). وبذا اعتبر المشرع أن الاستئناف المباشر للأمر بالأداء يعتبر بمثابة نزول ضمني عن حق التظلم. وهذا النص يقرره بصورة ضمنية جواز رفع الاستئناف ونظره ولو أثناء سريان ميعاد التظلم[2].

وإذن إذا لم يرفع التظلم من الأمر بالأداء في الميعاد، أو رفع واعتبر كأن لم يكن، فإن الأمر[3] يبدأ ميعاد استئنافه (إذا كان قابلاً للاستئناف وفقاً لقيمة الدين الذي صدر الأمر بأدائه) من الوقت الذي يصبح فيه التظلم غير مقبول أو من اليوم الذي يحكم فيه باعتباره كأن

---

(1) وعندئذ يتكون من مجموعهما ميعاد واحد، وينبني على ذلك أنه إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد التظلم عطلة رسمية، فلا يمتد الميعاد متى كانت نهاية الميعادين مجتمعين تقع بعد العطلة (المرافعات رقم 387).

(2) القضاء بتأييد أمر الأداء المتظلم منه يعتبر قضاء ضمنيا بصحة إجراءاته الشكلية (نقض 1980/6/10 الطعن رقم 216 لسنة 45 ق).

(3) ويجوز بمقتضاه الحصول على حق اختصاص متى توافرت الشروط المقررة في القانون المدني عملاً بالمادة 1085 من القانون المدني وما يليها.
راجع ما قلناه في هذا الصدد فيما يتعلق بالقانون الإيطالي - لأنه لا يعدو أن يكون حكماً قضائياً بنص القانون وإن كان في الأصل أمراً ولائياً.

لم يكن. ويرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية، أو إلى محكمة الاستئناف، بحسب ما إذا كان أمر الأداء صادراً من القاضي الجزئي أو من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية[1].

---

(1) ويتعين على محكمة الدرجة الثانية مراعاة ما يلي عند نظر الاستئناف المباشر لأمر الأداء.

أولا: عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف، وعدم قبول التدخل الاختصامي عملاً بالمادة 235 والمادة 236.

ثانيا: التصدي لموضوع الدعوى إذا ألغت أمر الأداء لأسباب موضوعية، على ما تقدمت دراسته في الفقرة المتقدمة، باعتبار أن الدرجة الأولى من درجات التقاضي قد استنفدت بصدور أمر الأداء لاشتماله على قضاء قطعين ملزم (نقض 1962/11/15 السنة 13 ص 156 ونقض 1965/2/7 المحاماة 47 ص 71). وباعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

ثالثا: عدم التصدي للموضوع، وعدم إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى أو إحالتها إليها، إذا قضت ببطلان عريضة الأمر وبإلغاء الأمر تبعاً لذلك، أو قضت بسقوطهما لعدم إعلانهما للمدين في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر.

أما إذا قضت ببطلان الأمر وحده دون عريضته لصدوره من قاضي زالت عنه ولاية القضاء، أو بسبب عدم التوقيع عليه من القاضي المختص، واعتبرت العريضة صحيحة قائمة، فإنها لا تملك التصدي للموضوع في هذه الحالة، ويكون عليها إحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه بحكم القواعد العامة. وقد يندر توقع هذه الحالة في التطبيق العملي.

رابعا: إذا تمسك المدين المستأنف في صحيفة الاستئناف بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى اختصاصاً محلياً، أو تمسك بعدم اختصاصها اختصاصاً نوعياً أو قيمياً، ورأت محكمة الدرجة الثانية أن هذا الدفع أو ذاك على حق وجب عليها إلغاء الأمر بالأداء وإحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى التي تراها مختصة بنظر النزاع عملاً بالمادة 110 من قانون المرافعات. (وهذا هو المتبع بصدد استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بما لها من سلطة قضائية) وعندئذ تفصل محكمة الدرجة الأولى المختصة في الدعوى بما لها من سلطة قضائية، وبالإجراءات المعتادة.

خامسا: تطبق قواعد الحضور والغياب المقررة في باب الاستئناف، فإذا تغيب المدين المستأنف عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر الاستئناف وجب إعمال المادة 2/82، ولا يعمل بنص المادة 2/207 التي توجب على محكمة التظلم الحكم من تلقاء نفسها باعتباره كأن لم يكن. وإذا شطبت الخصومة في الاستئناف عملاً بالمادة 1/82، وجب اعتبارها كأن لم تكن إذا ظلت مشطوبة ستين يوماً، وعندئذ تسقط إجراءات استئناف ويستقر أمر الأداء، ويصير انتهائياً. =

87م(3)- **الخاتمة:**

وبعد ، فبعد كل ما تقدمت دراسته، وبعد إيضاح كل أوجه النقد المتقدمة، لا يسعنا إلا نرجو أن يعود بنا المشرع إلى النظام القديم – نظام وفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة مع النص على وجوب تسبيب الأمر أو تسبيب الرفض – ويعود بنا إلى القواعد العامة بالنسبة إلى كل دين تزيد قيمته على خمسين جنيهاً ولو كان ثابتاً بالكتابة، ويعود بالديون الثابتة في الأوراق التجارية إلى القواعد المبسطة المقررة في القانون التجاري لاستيفائها. وبذا يعفي القضاة والمتقاضين والمشتغلين بالقانون من جهد كبير وعناء ليس باليسير.

وهكذا، ليس يكفي للتعليق على هذا النظام القول بأنه لم يستجمع بعد عناصر الكمال، وإنما يؤسفنا التقرير بأنه قد قصد به التبسيط فخلق التعقيد، وقصد محاباة الدائن والتيسير له فعقد له أمره وحمله ما لا طاقة له به، فهو إذن نظام لا يتسم بطابع عهدنا الجديد.

أما إذا اتجه المشرع إلى الإبقاء عليه، فنرى إجراء التعديلات التالية للتيسير على المتقاضين. ولحسم الخلافات التي أثارها التطبيق العملي في هذا الصدد:

=سادساً: إذا نزل المدين المستأنف عن استئنافه، أو حكم بسقوط هذا الاستئناف عملاً بالمادة 134، أو حكم بانقضائه بالتقادم عملاً بالمادة 140، أو حكم باعتبار المستأنف تاركاً استئنافه عملاً بالمادة 2/128، فإنه في كل هذه الأحوال – ومتى سقطت إجراءات الاستئناف المباشر لأمر الأداء – يستقر ويصير انتهائياً وغير قابل للاستئناف من جديد، وغير قابل للطعن المباشر بطريق النقض عملاً بالقواعد العامة.
وإذا صدر الأمر ، ولم يحصل التظلم منه، أو استئنافه، عومل معاملة الحكم الغيابي الذي فوت الخصم بصدده ميعاد المعارضة فيه وميعاد استئنافه، بحيث لا يقبل بعدئذ الطعن فيه بالالتماس عملاً بالمادة 241، ولا يقبل الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة 249 – ولو في الرأي الذي يعتبر حكماً ضرورياً.

(1) أن يكون هذا النظام اختيارياً كما كان في قانون سنة 1949، وكما هو عليه الحال في سائر التشريعات المقارنة ، وبذا نتفادى كل المشاكل التي يثيرها إلزام الدائن باتباع هذا النظام الاستثنائي على ما تقدمت دراسته. أما إذا رؤي الإبقاء على النظام الاستثنائي بصورة إجبارية وجب النص على أنه إذا أقيمت دعوى بطلب حق تتوافر فيه شروط استصدار أمر أداء فالمحكمة لا تحكم بعدم قبولها، وإنما تحكم في موضوعها، وإذا قضت بالمديونية جاز لها أن تحكم على الدائن بغرامة لا تجاوز مائة جنيه، إذا لم يكن المدين قد نازع في هذه المديونية.

(2) النص في المادة 204 على أنه إذا رأى القاضي ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته، كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة، **وذلك في جميع الأحوال**... إلخ.

ونقصد من عبارة في جميع الأحوال أن تحدد هذه الجلسة ولو رأى القاضي عدم اختصاصه أو بطلان الإجراءات... إلخ.

(3) النص على أن يكون المختص محلياً بإصدار الأمر قاضي المحكمة المختصة محلياً بحكم القواعد العامة (م202)، ونحيل إلى كل ما قلناه من قبل في هذا الصدد.

تذييل :

بتأكيد بعض الأسس التي تقدمت دراستها في مبحث أوامر الأداء[1]:

---

(1) على الرغم من أن القانون قد حسم الكثير من المسائل التالية إلا أننا رأينا مع ذلك الإبقاء على هذا الموضوع في هذه الطبعة لما له من أهمية عملية توضح وتؤكد الأصول الشريعية.

87م(4)- أولاً: نظام الأمر بالأداء هو نظام استثنائي قصد به التيسير:

القاعدة أن النظام المتقدم هو نظام استثنائي قصد به التيسير على الدائن وتبسيط الإجراءات دون أن يضار هو أو خصمه.

ومن ثم إذا كان بعض الالتزامات بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بشيء غير هذا فلا يصح الالتجاء إلى الطريق الاستثنائي بالنسبة إلى الالتزامات الأولى، والالتجاء إلى الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى بالنسبة إلى الأخرى للاعتبارات المشار إليها في الفقرة رقم 80، ولأن المشرع في المادة 201 يفترض بداهة أن يكون كل مطلوب الدائن من مدينه هو أداء دين من النقود وعندئذ يتعين عليه سلوك الطريق المستحدث . أما إذا تعدد مطلوبه واشتمل على غير المتقدم فإن الحكم الاستثنائي المقرر في المادة 201 ينتفي.

وإذن النظام المستحدث الاستثنائي لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو أداء دين من النقود، أو منقولات معينة بنوعيها ومقدارها.

كما أن النظام المستحدث لا يعمل به إلا عند المطالبة ابتداء بأداء دين من النقود، بمعنى أن أي خصم يملك أثناء نظر خصومة قائمة مطالبة خصمه بأداء مبلغ من النقود على صورة طلب عارض، برفع شفاهة أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي عملاً بالمادة 123 من قانون المرافعات وما يليها. هذا على الرغم من أن الطريق المستحدث يتصل بالنظام العام، وذلك لأن مجال أعماله عند المطالبة ابتداء بدين من النقود. أما الطلبات العارضة (ومن بينها التدخل واختصام الغير) فهي حالات مقررة في التشريع لا تبررها أيضاً دواعي قصد بها تفادي النتائج المترتبة على إعسار الخصوم فتجري المحكمة المقاصة بين هؤلاء خشية إعسار أحدهم بعد الحصول على دينه وقبل أداء ما عليه من ديون.

وإذن يملك أي خصم الإدلاء بطلبات عارضة بطلب مبلغ من النقود، أو منقولات معينة بنوعها ومقدارها، سواء عند رفع دعوى أصلية أو بعد التظلم من أمر أداء وأثناء نظره.

87م(5)- ثانياً: يشترط لاتخاذ الإجراءات المستحدثة أن يكون الدين خالياً من النزاع مستحق الأداء، وأن تقطع الكتابة في تحديد قدر الدين واستحقاقه على النحو المتقدم.

من القواعد الأساسية في التشريع أن الدين الحال الأداء هو في المرتبة العليا من الديون بحسب وصفها من حيث وجوب أدائها. فالدين الحال الأداء هو بداهة خال من النزاع، ومتى نص المشرع على وجوب أن يكون الدين حال الأداء فمعنى هذا أنه يشترط حتماً أن الدين خال من النزاع.

والقاعدة المتقدمة هي قاعدة أساسية من قواعد القانون المدني المسلم بها من جانب الفقه والقضاء، وقد رددها وأكدها الدكتور السنهوري في نواح متعددة من مؤلفاته(1)(2).

ويشترط كما قدمنا في الفقرة رقم 80 أن تقطع الكتابة في ثبوت الدين يتحقق هذا الشرط في العقود الملزمة للجانبين إلا إذا قدم الطالب ما يثبت قيامه بأداء مقابل التزام خصمه.

ولسائر الاعتبارات المتقدمة نص المشرع على أنه إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية وأراد الرجوع على الغير الساحب أو المحرر لها أو

(1) السنهوري 2 – آثار الالتزام ص 945 رقم 530، 1004 رقم 571 وأحكام النقض المشار إليها والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني 2، ص 632، وأنور سلطان النظرية العامة للالتزامات؟ – رقم 125.
(2) قارن بحث الأستاذ الوشاحي رقم 31.

قابلها وجب عليه اتباع أحكام قانون التجارة. ولا يملك اتخاذ الإجراءات المستحدثة، هذا على الرغم من أن مديونية غير الساحب (ومن في حكمه ممن تقدم ذكرهم) ثابتة في الورقة بمقتضى توقيعه.

ولسائر الاعتبارات المتقدمة أيضاً قلنا أنه إذا رفع الدائن دعواه بطلب دينه فإن هذا يعد من جانبه تسليماً باحتمال منازعة مدينه فتنتفي الشروط التي يتطلبها القانون لولوج الطريق الاستثنائي (راجع هذا الكتاب رقم 81)[1] ولا تملك المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها.

ولسائر الاعتبارات المتقدمة قلنا أيضاً أنه إذا رفعت دعوى بالإجراءات المعتادة وتمسك المدين بعدم قبولها بسبب عدم اتخاذ الإجراءات المستحدثة فإن هذا يعد من جانبه تسليماً بتوافر شروط الأمر بالأداء، ويعد إقراراً صريحاً بحق دائنه وكونه خالياً من النزاع مستحق الأداء[2].

ويجب ألا يغيب عن البال أن الدفع بعدم القبول هو دفع يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان المشرع يقرر هذه الوسيلة بالنسبة إلى ذات الحق أو لا يقررها، وما إذا كانت هذه الوسيلة بذاتها قد اتبعت عند المطالبة بالحق أم لم تتبع. ومن ثم لا يتصور أن يتمسك المدين بعدم قبول الدعوى لأن الدين تتوافر فيه الشروط المقررة في المادة 201 وأنه مستحق الأداء وأنه خال من النزاع وأنه ثابت بالكتابة... ثم بعد كل هذا يتمسك بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم[3]، ولا يتصور أن يكون هذا الدفع من جانب المدين مجرد تنبيه للمحكمة بأداء واجبها فطلبات

---

(1) قارن بحث الأستاذ الوشاحي رقم 36.
(2) راجع الفقرة رقم 82 من هذا الكتاب وقارن رقم 34 من بحث الأستاذ الوشاحي.
(3) قارن المرجع المتقدم.

الخصوم ودفوعهم[1] إنما تكيف ويتحدد مضمونها وفق ما نص عليه القانون.

87م (6)- ثالثا: القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء إنما يباشر وظيفة ولائية وهو يصدر أمرا لا حكما، فلا يلزم أن يتوافر في الأمر بيانات الحكم:

المختص بإصدار الأمر بالأداء ليس هو قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة[2] وإنما هو قاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة في المحكمة الابتدائية. وهذا القاضي يقوم بأداء وظيفة ولائية بحتة عند إصدار الأمر بالأداء، فهو إذن يعد قاضيات ولائيا عند أداء المهمة. وليس هذا بغريب في التشريع، فهو يمنح في بعض الأحوال القاضي المختص (لا قاضي الأمور الوقتية) سلطة إصدار أوامر ولائية.

ولقد أثير في فرنسا أمر التمييز بين العمل القضائي والتصرف الولائي، فقيل أن العبرة هي بطبيعة الإجراءات التي تتبع في سبيل إصدار القرار فإذا كان التصرف قد اتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لإبداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائيا، ويكون التصرف ولائيا إذا تم بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يدعى الطرف الآخر لإبداء أقواله في هذا الطلب. ولقد رفض كثير من الشراح هذا الضابط وقيل أنه شكلي محض فليست إجراءات المرافعة هي التي تبين طبيعة وظيفة القاضي ولكن العمل نفسه هو الذي يبين ذلك بصرف النظر عن الإجراءات التي تتبع للقيام به. ولهذا قيل أن العمل يعد قضائيا إذا

---

(1) قارن كتاب الدكتور رمزي سيف في التنفيذ رقم 91.

(2) راجع هذا الكتاب رقم 79 – الحاشية – في المقارنة بين قانون سنة 1949 والقانون المستحدث، وراجع أيضًا رقم 84 وقارن المرجعين المشار إليهما في بحث الأستاذ الوشاحي ص73 رقم 56.

تعلق بنزاع ويكفي أن يكون هذا النزاع محتملا "litige éventuel" فإذا صدر التصرف دون منازعة ودون أن حتمل أن يثير أية منازعة عد ولائيا[1]. وقيل أنه يجب لتحديد نوع وظيفة القاضي تحديد طبيعة القرار المطلوب منه اتخاذه، فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يقدر حقوق الخصوم والتزاماتهم، وأن يفصل بينهم إنما وظيفته الولائية تقتصر على اتخاذ إجراءات مستقلة، هي في الواقع إجراءات إدارية محضة وهي إجراءات وقتية تحفظية، وعلى ذلك فقد يعد التصرف ولائيا ولو كان صادرا أثر نزاع بين الخصوم[2].

ولا يصح اتخاذ أي معيار من المعايير المتقدمة إلا إذا كانت إرادة المشرع غير واضحة في تحديد طبيعة القرار – محل الخلاف.

وبالرجوع إلى النصوص المستحدثة بالنسبة إلى أوامر الأداء يتضح بجلاء أن المشرع يمنح المختص بإصدارها وظيفة ولائية بحتة، وذلك للأسباب الآتية:

(1) أن المشرع نص على وجوب استصدار الأمر بالأداء بدلا عن عرض النزاع على المحكمة ابتداء وتعطيل نظر القضايا الأخرى.

ومعنى هذا أن المشرع قصد التيسير على المحاكم، فبدلا من أن تقوم بوظيفة قضائية أوجب أن تباشر أولا وظيفة ولائية ميسرة وتصدر أمرا بدلا من إصدار حكم، وقد يغني كل هذا عن موالاة وظيفتها القضائية لتوفير الوقت والجهد[3].

---

(1) يراجع نقض 1973/5/11 – 23 – 872.
(2) موريل رقم 79.
(3) راجع في هذا المعنى استئناف القاهرة 17 يناير 1955 مجلة التشريع والقضاء 7 ص169 واستئناف القاهرة 25 يناير 55 ذات المجلة ص170.
يراجع في هذا الصدد كتاب الدكتورة أمينة النمر في أوارم الداء رقم 19 ومؤلف الدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للعمل القضائي ص659.

(2) واضح تماما من النصوص المتقدمة أن المشرع يوجب على القاضي إصدار أمر لا حكم، فهو يقول في المادة 203 ... ويجب أن يصدر الأمر ...، وهو يقول في المادة 204 إذا رأى القاضي أو رئيس الدائرة ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر ...

وهذا المتقدم يتضح بجلاء أيضًا في المذكرة التفسيرية للقانون السابق.

وإذا كانت إرادة المشرع ترمي إلى إلزام القاضي المختص بإصدار حكم لنص على ذلك صراحة في نصوص المختلفة وبعبارة أخرى، لم يكن هناك ما يمنع المشرع من النص على إلزام القاضي بإصدار حكم، وإنما هو أوجب عليه إصدار أمر، وفارق كبير بين إصدار أمر وإصدار حكم. والأمر معناه أمر على عريضة – أي أمر يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية.

وهذا ما عنت إرادة المشرع بإيضاحه في المذكرة التفسيرية للقانون.

ورائد المشرع فيما تقدم هو تبسيط الإجراءات وتيسيرها وتخفيف عمل القاضي في الحالات المقررة في المادة 201، وتفادي حالات البطلان في التشريع، فإذا تطلب المشرع من القاضي إصدار حكم كما يصدر الأحكام بالمعنى الحقيقي للكلمة يكون قد أهدر بيد ما منحه باليد الأخرى.

المشرع إذن خالف القواعد العامة من حيث رفع الطلب فهو يرفع باتخاذ إجراءات ولائية بحتة، ومن حيث نظره فهو ينظر كأي طلب يقدم على عريضة وفق ما سوف نراه، ومن حيث صدور القرار في الطلب فهو أيضاً يصدر كأي أمر يصدر على عريضة.

(3) يؤكد كل ما تقدم أن المشرع يمنع القاضي من موالاة وظيفته القضائية عند إصدار الأمر، فهو يقول في المادة 204 "إذا رأى القاضي أو رئيس الدائرة المختصة ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر...".

وإذن القاضي لا يصدر الأمر الولائي إلا إذا أجاب به كل مطلوب الخصم فإذا تطلب الأمر فصلاً في خصومة وتقديراً لها وجب عليه أن يمتنع عن موالاة وظيفته الولائية حتى لا يخرج عن حدودها، وحتى لا يباشر سلطة قضائية في حالة هو ممنوع عن مباشرتها، لأنه ليس بصدد خصومة قضائية. وهو ممنوع من موالاة سائر السلطات التي يباشرها القاضي بما له من سلطة قضائية، كإحالة أمر على التحقيق لإثباته بشهادة الشهود مثلاً.

وكل ما تقدم لا يمنع القاضي من موالاة وظيفته الولائية في الحدود المقررة له في التشريع، فعليه أن يطبق القانون من تلقاء نفسه فيرفض إصدار الأمر إذا لم يحترم القانون، كما إذا لم يوقع على عريضته محام وفق ما نص عليه قانون المحاماة، أو كما إذا كان القاضي غير مختص اختصاصاً متعلقاً بوظيفة الجهة التابع هو لها، أو كما إذا كانت العريضة تجهل بالمدين... إلخ. أو لم يرفق سند الدين الموقع عليه من المدين.

والأصل في القاضي في هذه الحالات يرفض إصدار الأمر ولا يحيل إلى المحكمة[1]، لأن القاعدة أن الإحالة لا تجوز ولا تتم إلا في الأحوال

(1) وهذه القاعدة المقررة في التشريعات الحديثة – انظر رسالة paufle بالنسبة إلى القانون النمساوي وراجع بحث الأستاذ الوشاحي ص 21 الحاشية بالنسبة إلى القانون الألماني وص 23 (الحاشية) بالنسبة إلى القانون الإيطالي. وراجع المادة الثالثة من قانون 25 أغسطس سنة 1937 الصادر في فرنسا، حيث تنص على أن للقاضي أن يرفض الطلب، ويكون للدائن سلوك الطريق العادي في التقاضي وراجع في هذا المعنى أيضاً المادة 2/4 من القانون الفرنسي رقم 72 – 790 الصادر في=

التي تكون فيها الإجراءات صحيحة، وإلا اتخذت هذه الإجراءات المبسطة المستحدثة وسيلة للمشاكسة فيتبعها الخصم كلما عن له ذلك لإعنات خصمه، وإنما يجري العمل على تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة، أياً كان سبب امتناع القاضي عن إصدار الأمر[1].

(4) يؤكد كل ما تقدم أيضاً أن إجراءات استصدار الأمر تتم بغير مرافعة، وفي غفلة من الخصم الآخر.

من كل ما تقدم إذن يتضح أن الأمر لا يلزم أن تتوافر فيه إلا البيانات التي أوجبها المشرع صراحة في المادة 203.

وكل اتجاه في الرأي يرمي إلى فرض صفة الحكم على الأمر قبل صدوره يكون قد خالف صريح المادة 203 وأهدر كل ما سمي المشرع إلى تحقيقه في النظام المستحدث.

ومن ثم لا يلزم أن يصدر الأمر باسم الشعب[2] لأنه ليس بحكم أو يصدر في جلسة علنية، أو أن تتوافر فيه البيانات المقررة في المادة 203،

=1972/8/28، وراجع محمد حامد فهمي رقم 510 (وقارن في كل ما تقدم بحث الأستاذ الوشاحي رقم 65).

ونرى توضيح نص المادة 204 بما يسمح بإحالة الطلب على المحكمة في جميع الأحوال – أي ولو كانت الإجراءات باطلة أو المحكمة التي يتبعها القاضي غير مختصة – وذلك حتى يصدر الحكم بالرفض في مواجهة الدائن المحكوم عليه، وحتى لا يحرم من الرسوم التي قام بتأديتها عند تقديم الطلب إلا بمقتضى حكم يصدر من المحكمة بما لها من سلطة قضائية.

(1) راجع الفقرة 85 من هذا الكتاب.

(2) قارن بحث الأستاذ الوشاحي رقم 77 وقارن حكم محكمة أشمون الجزئية المشار إليه في ص 106 وراجع في تأييد وجهة نظرنا حكم محكمة السيدة زينب في 13 فبراير 1958 المحاماة 39 ص 44.

وقد قضت محكمة النقض في (1975/3/30 – 26 – 706) بأن خلو أمر الأداء (في ظل قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962) من بيان صدوره باسم الأمة لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته وإن نزل منزلة الأحكام.

وإلا كان معنى هذا أن تبطل جميع أوامر الأداء الصادرة في أنحاء الجمهورية، لأن المحاكم تعتد بصفتها هذه - باعتبارها أوامر - حتى صدورها[1].

أما إذا صدر الأمر، فإن المشرع يعتبر بقوة القانون بمثابة حكم، ويعد فاصلاً بقضاء قطعي ملزم في مطالبة بحق.

وهذا ما قرره المشرع الفرنسي أيضاً بمقتضى القانون رقم 72 - 790 الصادر في 28 أغسطس 1972، فقد نظم بإجراءات ولائية استصدار أوامر وفاء الديون المعينة المقدار الثابتة بالكتابة، أياً كانت قيمتها، وقرر أن الأمر الذي لا يحصل التظلم منه ينتج كل آثار الحكم الحضوري (م15 / 3 منه).

وبعبارة مختصرة، إذا كان الحكم، كقاعدة عامة، هو الإطار الشكلي للعمل القضائي بالمعنى الخاص، إلا أن المشرع، في بعض الأحوال. قد يتطلب لاعتبارات خاصة أن يكون هذا الإطار الشكلي هو أمر، كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء، فهي تتضمن قضاء بالإلزام في شكل أمر، وليس في إطار الحكم التقليدي[2].

وفي عبارة أخرى، تباشر الوظيفة الولائية للمحاكم عادة في صورة أوامر على عرائض، وليس ثمة ما يمنع من أن تباشر في صورة أحكام

---

(1) يلاحظ أن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الشعب لاينال من شرعيته وصحته، لأن هذا البيان يعد كاشفاً عن أمره مفترض وليس متمماً له (نقض - حكم الهيئتين في 74/1/21 - 23 - 3).

(2) كتاب التعليق رقم (14 عن المادة 27 ورقم (2) عن المادة 206 وراجع رسالة الدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للعمل القضائي وقارن رمزي سيف الطبعة الثامنة رقم 535 ويراجع نقض 1973/5/11 - 23 - 872.
وصفت محكمة النقض بأن أمر الأداء هو عمل قضائي وليس عملاً ولائياً (نقض 1980/2/13 الطعن رقم 415 سنة 46 ق).

(كحكم مرسى المزاد (إيقاع البيع) في التنفيذ على العقار). وتباشر الوظيفة القضائية للمحاكم عادة في صورة أحكام، وليس ثمة ما يمنع من أن تباشر بنص خاص في صورة أوامر كأوامر الأداء.

وفي الوقت الذي يعطي فيه القانون آثار الحكم لمجرد أمر ينبثق من إجراءات ولائية، نرى المشرع بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1973 يكتفي في بعض الأحوال بتطلب إصدار قرار ولائي بحت في صدد خصومة قضائية متكاملة – هي إجراءات الطعن بالنقض (م263)[1]. وهكذا يتضح أن إرادة المشرع لها – وحدها – الكلمة في إلزام السلطة القضائية بإصدار أمر أو قرار ولائي بدلاً من إصدار حكم، أو إصدار حكم بدلاً من إصدار أمر ولائي، أو في منح آثار الحكم لمجرد أمر ولائي.

وإذن لكل ما تقدم، يتضمن أمر الأداء قضاء قطعياً ملزماً، وله آثار الحكم القطعي من ناحية حجيته وحسمه للنزاع[2]، ومن ناحية قابليته للتنفيذ الجبري، وإنما هو ليس بحكم، وبالتالي: (1) ليست له بيانات الحكم ولا يسبب كما تسبب الأحكام (2) لا يصدر في جلسة علنية (3) لا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام. وهو يقبل الاستئناف المباشر بنص خاص، وإنما لا يقبل النقض المباشر أو التماس إعادة النظر ومن ناحية أخرى، تتبع بصدده قواعد النفاذ المعجل المقرر، بالنسبة إلى الأحكام وذلك بمقتضى نص صريح في القانون (م209) (4) لا يتصور أن يطلب تفسيره أو تصحيحه، على ما هو متبع بالنسبة إلى الأحكام[3].

---

(1) التعليق – الطبعة الثانية – الجزء الثاني، ص 1384.

(2) يراجع الفقرة رقم 152 في صدد أن أمر الأداء يحسم النزاع فيما يأمر به، ويحوز كامل الحجية في هذا الصدد.

(3) بداهة من الجائز تصحيح ديباجة أمر الأداء إذا كانت تخالف مضمون العريضة في صدد أسماء الخصوم أو صفاتهم أو موطنهم أو مقدار الدين.

وقد لخصت كل هذا المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1962 بقولها:

"عنى المشرع أن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمراً، وليس حكماً، واحتفاظه بهذا الصفة حتى صدوره – هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعي ملزم – وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند إصداره، سواء من ناحية بيانات الأمر، أو من ناحية إجراءات استصداره".

987م(7)- رابعاً: قيام الخصومة في حالة الأمر بالأداء وميعاد قطع مدة التقادم:

الخصومة[1] بمعناها الذي يعرفه فقه المرافعات هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى l'action[2] وفي تعبير آخر، مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت إعلان صحيفة افتتاح الدعوى وتنتهي بصدور الحكم في الموضوع، أو قد تنتهي بصدور حكم لا يحسم النزاع على أصل الحق.

وإذا كان قد اتجه التعريف الأخير إلى اعتبار إعلان صحيفة افتتاح الدعوى هو الإجراء الأول من إجراءات الخصومة فذلك لأن الأصل في القانون الفرنسي أن الدعوى ترفع بتكليف بالحضور فإذا كانت الدعوى ترفع بعريضة تودع قلم الكتاب ثم تعلن بعدئذ للمدعى عليه، فإن الخصومة تنشأ من وقت إيداع العريضة قلم الكتاب كما هو الحال بالنسبة إلى قانون المرافعات المصري الجديد وبالنسبة إلى الدعاوي الإدارية، فالدعوى الإدارية – أي الخصومة الإدارية – تنعقد بمجرد إيداع عريضتها سكرتيرية المحكمة، أما إعلان ذوي الشأن بها وبمرفقاتها فهو إجراء

---

(1) l'instance.

(2) والدعوى هي السلطة المخولة للشخص في الالتجاء إلى القضاء للوصول إلى احترام القانون، أو للذود عن الحق، وفي رأي آخر.

آخر مستقل بذاته له أغراضه وله آثاره، وإذا بطل هذا الإعلان فلا تبطل الخصومة الإدارية التي انعقدت قبله[1].

وتتجه بعض التشريعات الحديثة أيضاً – ومن بينها التشريع السوري – إلى رفع الدعوى بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة، وتعد الخصومة منعقدة ومنتجة لآثارها القانونية من وقت أداء الرسم وقبل إعلانها إلى المدعى عليه. (مادة 14 وما يليها من القانون السوري). وإذا كان الأمر على النحو المتقدم فإن المطالبة القضائية – أي الخصومة – تنشأ بمجرد اتخاذ الإجراء الذي يوجبه القانون بصرف النظر عما إذا كان هذا الإجراء في ذاته يعلن للمدعى عليه أو لا يعلن به. وبعبارة أخرى تقوم الخصومة – وهي الحالة القانونية الناتجة عن مباشرة الدعوى – بمجرد اتخاذ الإجراء الذي يوجبه القانون ولو كان هذا الإجراء الأول يتخذ في غير مواجهة المدعى عليه[2].

وإذا كان المشرع يوجب على الدائن أن تتوافر في حقه الشروط المقررة في المادة 201 أن يستصدر أمراً بالأداء يمنعه بصريح النص من الالتجاء إلى الإجراءات المعتادة في رفع الدعاوي، وإذا كان قد اعتبر سبيله في الالتجاء إلى القضاءهو استصدار الأمر بالأداء، فإذن يكون مجرد تقديم العريضة إلى القاضي المختص بمثابة استعمال الدعوى ويترتب على تقديمها إلى القاضي – بعد أداء الرسم بأكمله – جميع الآثار القانونية التي تنتج في الأحوال المعتادة من وقت إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة[3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا 13 فبراير 1957 السنة الثانية ص 574.

(2) قارن بحث الاستاذ الوشاحي رقم 87.

(3) راجع دراسة تفصيلية في الفقرة رقم 85 من هذا الكتاب في الحاشية. وراجع أيضاً بحث الاستاذ فتحي عبد الصبور القاضي بمحكمة القاهرة الابتدائية في طبيعة أوامر= =الأداء والطعن فيه – المحاماة السنة 38 ص 437 وما بعدها وراجع ما قاله الدكتور رمزين سيف في الطبعة السادسة من كتاب التنفيذ رقم 128.

وإذن تسري جميع الآثار المترتبة على المطالبة القضائية من وقت تقديم الطلب على النحو المتقدم وليس من وقت صدور الأمر، ولقد ذهب رأي يرمي إلى اعتبار الخصومة قائمة من وقت إعلان المدين بالأمر وعريضته. وظاهر من كل ما تقدم أن هذا الرأي محل نظر، إذ كيف يتصور أن تنشأ المطالبة القضائية بعد صدور الأمر الذي اعتبرة المشرع بمثابة حكم واعتبره صاحب الرأي حكماً يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية وكيف يتمشى هذا القول مع النظر المتقدمة؟ وهي غير قائمة بالفعل أمام المحكمة، لأن مجرد إعلان الأمر بالأداء ليس من شأنه طرح الخصومة أمام المحكمة، وإذا لم يعارض المدين في الأمر ولم يستأنفه فهل معنى هذا أن تكون الخصومة قد نشأت وانقضت دون أن يتخللها صدور الحكم، ويكون الحكم قد صدر في واقع الأمر قبل نشأتها[1].

وذهب رأي آخر قبل صدور القانون رقم 100 لسنة 1962 إلى أن الخصومة لا تنعقد بين الدائن والمدين إلا عند الطعن في الأمر (بالمعارضة)[2] وما قلناه من قبل يصلح للرد على وجهة النظر هذ التي من مقتضاها أن تنشأ الخصومة بإجراء يتخذ من جانب المدعى عليه في مواجهة المدعي.

وبعض التشريعات المقارنة تنص صراحة على أن الخصومة تنشأ من وقت الإدلاء بطلب استصدار الأمر، وتسري آثار هذه الخصومة ومن بينها قطع مدة التقادم من ذلك التاريخ أيضاً[3].

---

(1) قارن بحث الأستاذ الوشاحي رقم 90 ص 76 حيث تعتبر الأمر صادراً بما للقاضي من سلطة قضائية.

(2) استئناف الاسكندرية في 6 ديسمبر 1955 المحاماة السنة 36 ص 1358.

(3) انظر دراسة تفصيلية للقانون النمساوي الصادر في 27 أبريل 1873. رسالة paulle المقدمة إلى جامعة ديجون في سنة 1912 وموضوعها la procedure a montoire ou injonctionnele وراجع القانون الألماني الصادر في سنة 1888 المادة 688 وما يليها والمعدل في سنة 1898 وسنة 1910 حيث ينص على قطع التقادم من تاريخ تقديم الطلب.

وإذا كانت الخصومة تنشأ من وقت الإدلاء بطلب إصدار الأمر بعد أداء الرسم كاملاً عملاً بالمادة 208 فإن هذا لا يعني أن كل الروابط القانونية التي تنشأ عنها تولد معها جنباً إلى جنب . فهذه الروابط تنشأ في الخصومة ولكنها ليست هي الخصومة. فمثلاً كانت الدعوى قبل صدور القانون رقم 100 لسنة 1963 ترفع بتكليف بالحضور، وتنشأ الخصومة من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، وتسري بين الخصوم الآثار القانونية المترتبة على قيام الخصومة من وقت هذا الإعلان، وإنما لا تلزم المحكمة بالفصل في الدعوى ولا تباشر بصددها سلطتها القضائية إلا بعد قيدها، أي إدراجها في جدول قضايا بالمحكمة بعد أداء باقي الرسم المستحق. ومثلاً ترفع الدعوى الإدارية وتنعقد الخصومة بصددها من وقت إيداع عريضتها سكرتيرية المحكمة، وإنما هناك من الآثار القانونية المترتبة على قيام الخصومة ما لا تسري إلا من وقت إعلان ذوي الشأن بها بإجراء مستقل. ولا تباشر المحكمة الإدارية سلطتها القضائية بصددها إلا بعد تحضير القضية وتهيئتها للمرافعة بواسطة مفوضي الدولة.

وإذن يبين مما تقدم أن المشرع هو الذي يحدد الإجراء الذي بمقتضاه تقدم المطالبة القضائية، وهو الذي يحدد الإجراء الذي بمقتضاه تقدم المطالبة القضائية، وهو الذي يحدد الإجراء الذي بمقتضاه تلزم المحكمة بالفصل في الدعوى بما لها من سلطة قضائية.

وواضح، بالنسبة إلى الدائن الذي تتوافر في دينه شروط استصدار الأمر بالأداء، أنه ملزم باتخاذ الطريق الاستثنائي دون رفع دعوى بالإجراءات المعتادة، وإذن المطالبة القضائية في هذا الصدد تتحقق بمجرد الإدلاء بالعريضة عملاً بالمادة 203 والمادة 208، وإنما لا تلزم المحكمة

بالفصل في الدعوى بما لها من سلطة قضائية إلا بعد اتخاذ إجراء أولى أوجبه المشرع وهو إصدار الأمر بالأداء والتظلم منه.

وكل ما تقدم لا يتنافى مع وصف سلطة القاضي عند إصدار الأمر بالأداء بأنها سلطة ولائية بحتة وليست بسلطة قضائية كما قدمنا. وليس هذا بغريب وإنما هي إرادة المشرع – وقد وضحت في نصوص مختلفة كما قدمنا – قصد بها تبسيط الإجراءات وتيسيرها وتفادي رفع دعاوي تفصل فيها المحكمة بما لها من سلطة قضائية – وقد أثبت العمل أنها تنتهي غالباً بصدور أحكام يندر الطعن فيها (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق).

87م(8)- خامساً: وفاة المدين قبل تقديم العريضة وبعده، وقبل توقيع الحجز وبعده، ووفاة الدائن قبل إعلان الأمر[1]:

إذا توفى المدين قبل تقديم عريضة طلب الأمر، ثم صدر الأمر بعدئذ فيكون قد صدر على ميت ويعتبر معدوماً – وليس باطلاً. ومثل هذه الحالة مثل رفع الدعوى ابتداء على ميت، فإن الحكم الذي يصدر فيها يعد معدوماً، سواء أكان يعلم المدعى بوفاته قبل رفع الدعوى أم لم يعلم، لأن عليه أن يتحرى عن كل ما اتصل بخصمه قبل رفع الدعوى عليه.

وتتبع القاعدة المتقدمة سواء عند من يرى أن تقديم العريضة ينشئ خصومة قضائية بكل معانيها أو عند من يرى أن تقديم العريضة لا يعدو أن يكون في حكم استصدار أمر على عريضة – أي في جميع الأحوال سواء اعتبرت الإجراءات قضائية أو ولائية يتعين أن تتخذ ابتداء ضد شخص غير ميت وإلا اعتبر الحكم أو الأمر معدوماً.

(1) القواعد التالية تسري كقاعدة عامة في حالة قيام أي سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة إلى المدين أو بالنسبة إلى الدائن.

والمعدوم لا يخلق من جديد. ومن ثم هذا الانعدام لا يزول بعدم التمسك به من قبل الورثة في بدء النزاع وقبل التكلم في الموضوع، بل يجوز هذا التمسك في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة في النقض. ويجوز التمسك به علي صورة دفع أو طلب أو طعن أو دعوى مبتدأة[1].

واتجه رأي إلى أن الانعدام المتقدم هو بطلان نسبي شرع لمصلحة الورثة يسقط ويزول بالتكلم في الموضوع قياساً على البطلان الذي يلحق الإجراء الذي يتخذ بعد انقطاع سير الخصومة، وفقاً لما استقرت عليه أحكام النقض[2].

ونقول في الرد على ما تقدم أن هذا القياس مع الفارق، لأن محكمة النقض تتجه إلى ما تقدم عندما ترفع الدعوى ابتداء على شخص بموت في أثناء نظر الدعوى، فهنا تنشأ حالة انقطاع الخصومة، والفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا يتجه إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض، أما رفع الدعوى على ميت فهو ينشأ عدماً، وفق ما اتجه إليه الفقه والقضاء في مصر.

ولا يصح أن يحتج على الرأي المتقدم بأن الإجراءات إنما تتبع في غفلة من المدين، فلا مغبة إن كان قد توفى قبل موالاتها، وإنما يرد على ذلك بأن الإجراء لا يكون صحيحاً أياً كانت وسيلة الإدلاء به إلا إذا كان موجهاً إلى خصم حقيقي.

أما إذا توفى المدين بعد تقديم العريضة وقبل صدور الأمر، فإنه لا يعد باطلاً، لأن الإجراء يكون قد اتخذ صحيحاً سليماً، ولما كان الأمر

(1) راجع كتاب نظرية الأحكام – باب انعدام الحكم.
(2) بحث الأستاذ الوشاحي رقم 162 ونقض 19 أبريل 1956 مجموعة المكتب الفني7 ص 528.

يصدر في غفلة من الخصم، ولما كان الخصم لا يكلف بالدفاع عن مصلحته قبل صدوره فلا محل لبطلانه ويكون إذن صحيحاً[1]. وهذه هي القاعدة المقررة في التشريع إذا قام سبب الانقطاع بعد قفل باب المرافعة في الدعوى عملاً بالمادة 130 وما يليها.

إذا توفى المدين بعد صدور الأمر وقبل إعلانه، فإن هذه الوفاة لا تعفى الدائن من وجوب إعلان الأمر إلى الورثة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن.

ولا يصح أن يعتبر جهل الدائن وفاة خصمه عذراً يبرر له عدم احترام الميعاد المتقدم إذ عليه أن يراقب ما يطرأ على مدينه من أحداث.

والإعلان الذي يعتد به في هذا الصدد والذي يقطع الميعاد المتقدم هو إعلان كل وارث باسمه لشخصه أو في موطنه، لأنه من تاريخ هذا الإعلان يبدأ ميعاد التظلم من الأمر، ولأن المشرع ما قصد بهذا الإعلان الا تعجيل التظلم من الأمر أو تفويت ميعاده حتى تستقر الأوضاع القانونية بين الخصوم.

أما إذا توفي المدين بعد إعلانه هو بالأمر فإنه تتبع القواعد العامة المقررة في باب الأحكام.

وبعبارة تفصيلية، إذا توفى المدين بعد إعلانه بالأمر، يكون الدائن قد جعل الأمر بمنأى عن السقوط عملاً بالمادة 205، فلا يسقط الحق الثابت في الأمر إلا بخمس عشرة سنة عملاً بالقواعد العامة. ومن ناحية أخرى، يظل حق الورثة قائماً في التظلم أو الطعن فيه ما بقى قائماً طالما أن الدائن لم يعلنهم به عملاً بالمادة 216، ذلك لأن حق الطعن في الحكم

---

(1) يؤيد هذا الرأي الاستاذ الوشاحي في رقم 163.

يبقى ما بقى الحكم قائماً، وهو كأي حق يسقط بخمس عشرة سنة عملاً بالقواعد العامة[1].

---

(1) اتجه رأي إلى سقوط حق الورثة في خمس سنوات، وقد أفاض في محاولة تبرير هذه القاعدة (الوشاحي رقم 168) ولا نرى محلا لمناقشته لأنه يخالف القواعد العامة الواضحة التي تسقط الحق الثابت في الحكم بخمس عشرة سنة وتسقط حق الطعن في ذات الميعاد. أما مواعيد سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم فهي لا شأن لها بالأحكام ولا شأن لها أيضا بحق المحكوم عليه في الطعن في ذلك الأحكام، ولا تمس القواعد العامة في هذا الصدد.
أما قواعد القانون المدني المتعلقد المتعلقة بمدة تقادم أصل الحق فهي بعيدة هي الأخرى عن المساس بالحقوق المتقدمة أيا كان قدر مدة تقادم أصل الحق الثابت في الحكم. (كتاب نظرية الأحكام رقم 454 ورقم 385م).
وبعبارة أوضح، إذا كانت الخصومة تنقضي بالتقادم أو بقواعد السقوط فإن الذي يسقط ويزول هو إجراءات الخصومة لا الأحكام القطعية الصادرة فيها، ومن ناحية أخرى هذا السقوط وذاك الانقضاء إنما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه أو من في حكمه، في مواجهة المدعى أو من في حكمه، ومن ثم الذي يضار من أثر إسقاط الخصومة هو وحده المدعى وليس المدعى عليه – فالأخير هو الذي يتمسك بالسقوط.
وإذن، إذا توفى المدين بعد إعلانه بأمر، فلا يتصور أن يتمسك ورثته بطلب إسقاط الخصومة وحتى مع افتراض تمسكهم بالسقوط فإن هذا السقوط لا يمس الحكم الصادر عليهم كما قدمنا، وبطبيعة الحال لا يتصور أن يمس حقهم هم في الطعن في الحكم لأنه مقرر لمصلحتهم، والقاعد أن الشخص لا يضار من إجراء يقوم به من جانبه ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، هذا فضلاً عن أن السقوط عملاً بالمادة 134 والانقضاء عملاً بالمادة 140 إنما يتناول إجراءات الخصومة وحدها ولا يمس بأي حال من الأحوال الأحكام القطعية أو حق الطعن فيها – هذا مع افتراض وجود خصومة.
ويلاحظ أن المحكوم عليه يظل محتفظاً بصفته التي كانت له في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم عليه حتى الطعن فيه من جانبه، ومن وقت هذا الطعن، وحده، يعتد بصفته باعتباره طاعناً.
وبناء عليه ، إذا توفي المدين يعد إعلانه بالأمر بالأداء وقبل الطعن فيه من جانبه لا يصح أن يتصف باعتباره طاعنا، ولا يجوز إعمال قواعد سقوط الخصومة في الطعن على الأساس المتقدم، لأن الخصومة في الطعن لم تنشأ بعد، وهي لا تنشأ إلا باتخاذ الإجراء المقرر في التشريع، والفرض أن المدين توفى قبل الطعن في الأمر (قارن الوشاحي المرجع المتقدم).
كل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إغفال حكم المادة 216 التي تنص على أن ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى الورقة في آخر موطن كان لمورثهم.. إلخ. فمعنى هذا أن المكلف باتخاذ الإجراء التالي بعد وفاة المدين هو الدائن، وأن حق ورثة المدين في الطعن يل قائما ما لم يحصل هذا الإعلان ومن ثم لا يصح إعمال قياس=

وإذا توفى الدائن بعد صدور الأمر وقبل إعلانه لمدينه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، فإن هذا الميعاد يقف عملاً بقاعدة أساسية في التشريع هي قاعدة أن المدة لا تسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه contra non volentem agree not eurrit praescriptio[1].

ولما كان الميعاد المتقدم لا يسري في حق ورثة الدائن، فإن الحق الثابت في هذا الأمر لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة عملاً بالقواعد العامة، والأمر كما نعلم يشتمل على قضاء قطعي ملزم. وما تقدم لا يمنع – بطبيعة الحال – المدين المحكوم عليه من التظلم في الأمر في مواجهة الورثة متى علموا بقيامه بأي طريق كان.

=بصورة اجتهادية مؤداه إهدار حق خصم بخمس سنوات في حين أن القانون لا يهدره إلا بمضي خمس عشرة سنة.

وأخيرا، يلاحظ أن الخصومة التي يتناولها السقوط أو الانقضاء بالتقادم هي القائمة بالفعل أمام المحكمة سواء أكانت هي محكمة الدرجة الأولى أم الاستئناف أم النقض، وذلك لأن المقصود بالسقوط هو تفادي وقف السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه وتفادي تراكم القضايا أمام المحاكم، ولهذا وضع المشرع الجزاء المقرر في المادة 134 والمادة 140، أما إذا انقضت الخصومة أمام المحكمة بحكم، ولم تنشأ أمام المحكمة الطعن، فلا يصح أن يقال أن الخصومة في حالة وقف أو في حالة نوم (بتعبير المذكرة التفسيرية للقانون)، وهذا الذي نقول به هو من البديهيات التي تشف عنها المذكرة التفسيرية للقانون، وتؤكدها القواعد العامة (كتاب نظرية الدفوع) أما المادة 137 التي تقرر بقاء الأحكام القطعية على الرغم من إسقاط الخصومة، فهي إنما تشير إلى الأحكام القطعية أو الأحكام في شق من الموضوع التي تنظر قبل إنهاء الخصومة برمتها أمام المحكمة التي تنظر القضية (راجع نظرية الدفوع). راجع حكما هاما لمحكمة النقض في 15 نوفمبر 1951 القضية رقم 129 سنة 19 قضائية – ومنشور بكتاب الدفوع برقم 385 م(1).

(1) انظر دراسة تفصيلية لهذه القاعدة في كتاب نظرية الدفوع.

وإذا فرض أن قام المدين المحكوم عليه بإعلان الأمر إلى الدائن، فإنه من تاريخ هذا الإعلان يبدأ ميعاد التظلم من الأمر في حق المدين عملاً بالقاعدة العامة المقررة في المادة 213 / 5[1].

وإذا قام المدين بإخطار ورثة خصمه بمجرد صدور أمر أداء لمصلحة مورثهم، فإنه من تاريخ هذا الإخطار يستكمل ميعاد الأشهر الثلاثة سريانه في حق الورثة، ولا يعتد بهذا الإخطار في جريان ميعاد الطعن في الأمر في حق المدين لأنه لا يشتمل على بيانات إعلان الحكم المقررة في التشريع، ولأن قيامه هو بهذا الإطار لا يقصد به إلا مجرد عدم نوم الإجراءات وجريان الميعاد في حق ورثة الدائن.

أما إذا توفى الدائن بعد صدور الأمر، وبعد انقضاء ثلاثة أشهر من ذلك التاريخ دون القيام بإعلانه، فإنه يكون قد سقط، واعتبر كأن لم يكن.

وإذا توفى المدين بعد توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظي عملاً بالمادة 210 فمن الواجب الاعتداد بالقواعد العامة في هذا الصدد، فلا يستصدر الأمر بالأداء إلا في مواجهة الورثة كل باسمه وبصفته، على أن يتم إعلانه لشخصه أو في موطنه عملاً بالأصل العام في التشريع الذي يوجب استصدار الأمر في مواجهة المدين أو المدينين ولو كانوا متضامنين إلخ. ولا تعد وفاة المدين عذراً يبرر للدائن أن يفوت على نفسه المواعيد المقررة في المادة 210 لأن عليه أن يراقب كل ما يطرأ على مدينه من أحداث.

---

(1) وهي تقرر أنه من وقت إعلان الحكم يبدأ ميعاد الطعن في حق المعلن والمعلن إليه. وعملا بنفس المادة المتقدمة ينقطع ميعاد الأشهر الثلاثة المقررة في المادة 205 بإعلان الأمر ولو كان هذا الإعلان من المدين في مواجهة الدائن.

وبعبارة أخرى إعمال المادة 284 لا يكون إلا حيث تتبع إجراءات التنفيذ وحدها، أما استصدار أمر بالأداء فهو مطالبة قضائية يتعين أن تراعى بصددها القواعد العامة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قيام سبب انقطاع الخصومة في حق خصم لا يبرر لخصمه عدم احترام المواعيد المقررة في مواجهته هو.

وإذا توفى الدائن بعد توقيع الحجز وقبل انقضاء ثمانية أيام من تاريخ توقيعه فإن هذا الميعاد يقف عملاً بالقواعد العامة المتقدمة. ولا يستأنف سيره إلا بعد إعلان يصدر من المدين المحكوم عليه إلى ورثة الدائن ومن في حكمهم يخبرهم فيه بحصول الحجز المتقدم من جانب مورثهم[1].

وسائر القواعد المتقدمة تتبع سواء في حالة الوفاء أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عن الخصم. وإنما لا تتبع عند وفاة الوكيل بالخصومة أي المحامي عملاً بالأصل العام في التشريع[2].

هذا مع ملاحظة أن استصدار أمر بالأداء في مواجهة ناقص أهلية يرتب بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحته وذلك عملاً بالقواعد العامة، كذا الحال إذا اتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة المتقدم فإنها تكون باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته[3].

87م(9)- سادساً: إعلان الأمر وحده دون العريضة:

توجب المادة 205 إعلان المدين لشخصه أو في موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر عليها بالأداء.

(1) راجع الفقرة رقم 112 من هذا الكتاب.
(2) راجع كتاب المرافعات باب انقطاع الخصومة.
(3) راجع الفقرة رقم 112 من هذا الكتاب.

ويجب أن يتم الإعلان على يد محضر مشتملاً على البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين عملاً بالقواعد العامة[1].

وإذا فرض جدلاً أن تم إعلان المدين بصورة من الأمر وحده دون العريضة المشتملة على ذات الأمر، فإن هذا الإعلان يكون باطلاً ولا يعتد به، فلا تسري من تاريخه مواعيد الطعن في الأمر، ولا يحمي الأمر من اعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة 205، وذلك لأن العريضة تشتمل على موضوع الدين ووقائع الطلب وأسانيده كما تشتمل على بيان موطن مختار للطالب عملاً بالمادة 203، فبياناتها تكمل بيانات الأمر بالأداء، وإغفالها يعتبر إغفالاً لأمر جوهري يترتب عليه حتماً ضرر للخصم. وإعلان العريضة وحدها دون الأمر الصادر عليها يؤدي أيضاً إلى البطلان.

وتنص المادة 205 / 2 صراحة على أنه تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر.

87م(10) سابعا: سلطة محكمة التظلم في نظر الموضوع عند الحكم بإلغاء الأمر أو ببطلانه أو بطلان عريضة استصداره أو عند اعتباره كأن لم يكن لعدم إعلانه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره:

القاعدة الأساسية أن المحكمة التي تنظر التظلم من الأمر لاتقتصر على مجرد القضاء ببطلانه أو إلغائه وإنما هي تتصدى للموضوع. كذلك الحال إذا بنى الأمر على إجراء باطل فإن المحكمة في هذه الحالة تحكم ببطلان الإجراء وإلغاء الأمر الذي يبني عليه ثم تتصدى للموضوع[2]،

---

(1) راجع الفقرة رقم 87 من هذا الكتاب.

(2) استئناف القاهرة 30 نوفمبر 1959 المجموعة الرسمية 59 ص 82. ونقض 1964/7/7 السنة 15 ص 693 ونقض 1964/11/5 السنة 15 ص 1003.

بشرط ألا يكون الإجراء الباطل الذي بنى عليه الأمر هو عريضة طلبه، إذ في هذه الحالة تسقط سائر الإجراءات، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تقديم العريضة. ولا يعد إجراء رفع التظلم من جانب المتظلم كافياً لطرح الخصومة على المحكمة.

وإذا قضت محكمة التظلم باعتبار الأمر كأن لم يكن لعدم إعلانه في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، فإنها لا تملك الفصل في الموضوع وذلك لأنه باعتبار الأمر كأن لم يكن تسقط عريضة الطلب هي الأخرى وتعتبر كأن لم تكن، ولا تعد قائمة بذاتها (م205 / 3)، ولا يمكن استكمال ذات الإجراء بإصدار أمر جديد، وهذا على العكس الحال عند اعتبار الحكم الغيابي كأن لم يكن[1].

وإذا كانت عريضة الطلب باطلة وقضت محكمة التظلم ببطلانها وبسقوط الأمر تبعاً لذلك فإن إجراءات استصدار الأمر تكون قد زالت برمتها، ولا تملك المحكمة نظر الموضوع لأن الدائن لا يكون قد اتبع واحترم طريق استصدار أمر الأداء، فلا تعد الخصومة قائمة صحيحة أمام المحكمة[2].

ويعمل بذات القاعدة الأخيرة إذا كانت العريضة باطلة، وكان هذا البطلان قد أبطل الأمر أيضاً، كما إذا تبين للمحكمة أن أمراً بالأداء قد صدر على الرغم من أن سند الدين لم يكن موقعاً عليه من المدين. وقد حكم بحق وفق الاتجاه المتقدم وألزمت المحكمة الدائن بكافة المصاريف، ويكون عليه في هذه الحالة أن يرفع الدعوى ابتداء إلى

(1) راجع كتاب نظرية الدفوع.
(2) قارن الوشاحي رقم 109.

المحكمة المختصة بالإجراءات المعتادة[1][2]، لأن الطريق المستحدث لا يتخذ إلا إذا كان سند الدين موقعاً عليه من مدينه[3] فيكون قد أخطأ في اختيار طريق التقاضي، ولأن محكمة التظلم لا تفصل في الموضوع متى انهار الإجراء الأول في المطالبة القضائية وبانهياره تزول الخصومة وتعتبر كأن لم تكن. وليس فيما تقدم غبن على الدائن لأن جزاء البطلان الموقع عليه يقتضي حتماً وفقاً لأسس قواعد قانون المرافعات – اعتبار الإجراء الباطل كأن لم يكن. ومتى اعتبر على هذا النحو وجب الحكم بزوال جميع الإجراءات التالية له متى كان هو أساساً وترتبت هي عليه (هذا ولو كانت صحيحة في ذاتها).

ولا يجوز قياس الأحوال المتقدمة على حالة الحكم الصادر من محكمة النقض في 26 مارس 1953، وذلك لأن هذا الحكم الأخير قرر أنه إذا استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها بالحكم في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لبطلانه الإجراءات السابقة عليه بسبب عدم تدخل النيابة العمومية (فإنه يتعين عليها أن تمضي في نظر الموضوع من جديد)[4]. فهذا الحكم لا يقاس عليه لأن المطالبة القضائية كانت في ذاتها صحيحة، أما في الأحوال المتقدمة فالإجراء الأول الذي تنشأ به الخصومة باطل، ومن ثم يصير من المتعين عند نظر التظلم من

---

(1) حكم محكمة أبو حمص في 16 يونية 1954 المحاماة 36 ص 927.

(2) قارن الوشاحي رقم 109.

(3) يلاحظ أن مجرد خلاف الخصوم في أن توقيع المدين لا يقطع في كون الحق مستحق الأداء أو في تاريخ استحقاقه الصحيح... إلخ كل هذه الخلافات الموضوعية لا ترتب بطلان الأمر وعريضته، وإنما قد ترتب مجرد إلغائه هو – راجع ما قلناه في رقم 78م.

(4) نقض 26 مارس 1953 – مجموعة أحكام النقض 4 ص 770.

الأمر الصادر بناء عليها الاقتصار على مجرد الحكم بالبطلان دون تناول الموضوع للفصل فيه[1].

وبعبارة عامة، بطلان عريضة الأمر يرتب إلغاءه، بينما إلغاء الأمر أو بطلانه لا يترتب عليه إلغاء عريضته متى كانت صحيحة في ذاتها.

وإذا فوت المدين ميعاد التظلم من الأمر، واستأنفه مباشرة متمسكاً ببطلان العريضة أو ببطلان الأمر وحده، وجب إعمال القواعد العامة المتقدمة. وعند إبطال الأمر وحده، يجب على المحكمة الفصل في الدعوى بناء على طلب الدائن المستأنف عليه.

المطلب الثالث

أوامر تقدير المصاريف والرسوم وأتعاب الخبراء ومصاريف الشهود

88- اوامر تقدير مصاريف الدعوى:

يتعين على المحكمة أن تقضي في حكمها الذي تنتهي به الخصومة أمامها بتحديد الخصم الذي يتحمل المصاريف، وهي وحدها التي تختص بهذا الحكم. أما تقدير هذه المصاريف فيكون إما بمعرفتها أو بمعرفة رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم. فللمحكمة أن تقدر المصاريف في

---

(1) قارن الوشاحي ص 146.
وجدير بالإشارة أن محكمة النقض قضت بأنه إذا حكمت محكمة الدرجة الثانية ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى، فلا تملك التصدي للموضوع وتقتصر عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف. فإن هي قصدت للموضوع تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (نقض 1977/5/30 الطعن رقم 419 سنة 43ق) ويراجع أيضًا نقض 1972/5/23 – 23 – 981.

الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها إذا تيسر لها ذلك، وإلا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (م189)[1]. ويجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من التقدير، ويحصل هذا التعلم إما أمام المحضر عند إعلان التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر. ويحدد المحضر في قلم الكتاب اليوم الذي ينظر فيه التظلم على حسب الأحوال أمام غرفة المشورة . ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (م190). فإذا رفع التظلم قضت فيه المحكمة بحكم يعتبر متمماً لحكمها الأول وقابلاً معه للطعن فيه بمختلف طرق الطعن أو غير قابل.

وبناء على ما تقدم لا يكون أمر التقدير نافذاً إلا بعد فوات ميعاد التظلم منه[2]، وبشرط أن يكون حكم الإلزام بالمصاريف نافذاً أو أن يصبح كذلك. وإذا رفض التظلم من الأمر، فالحكم فيه يتبع حكم الإلزام في نفاذه.

89- أوامر تقدير الرسوم:

تنص المادة 16 من قانون الرسوم القضائية على أن تقدير الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب، ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم. ويجوز لذي الشأن أن يعارض في مقدار الرسم الصادر به الأمر المشار إليه في المادة المتقدمة،

---

(1) تنص المادة 189 على أن هذا الأمر لا يسري عليه السقوط المقرر في المادة 200. وتنص هذه المادة الأخيرة على سقوط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

(2) وهذا على خلاف الأوامر على العرائض التي تنفذ معجلاً بقوة القانون (نقض 18/10/ 1956 – السنة 7 ص 842).

وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب في ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر[1]. ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي تنظر فيه المعارضة (م17). وتقدم المعارضة إلى المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضي حسب الأحوال. ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر، ويجوز استئناف الحكم في ميعاد عشرة أيام من يوم صدوره وإلا سقط الحق في الطعن (م18).

ومما تقم يتضح أن أمر التقدير لا يكون نافذاً إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه، وإذا طعن فيه بالمعارضة فالحكم الذي يصدر فيها لا يكون نافذاً إلا بعد انقضاء الحق في استئنافه[2].

90- اوامر تقدير أتعاب الخبراء:

تنص المادة 157 من قانون الإثبات على أن تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه يكون بأمر على عريضة يصدر من رئيس الدائرة التي عينته أو

---

(1) يدق الأمر إذا تساءلنا عما إذا كانت هذه المعارضة تجوز في خلال الميعاد المتقدم عن طريق دعوى أصلية تعلن صحيفتها إلى قلم الكتاب. ويتجه القضاء إلى جواز ذلك على اعتبار أن المشرع قصد في المادة 47 التيسير على المعارض فله إن شاء اتباع هذا الطريق المبسط للمعارضة وله اتباع الطرق العادية لرفع المنازعات أمام القضاء. وإن كان الصحيح الناحية الفقهية أن هذه المعارضة لا تجوز إلا باتباع ما رسمه المشرع الأمر لا يتعلق بنزاع عادي يراد رفعه إلى القضاء وإنما نحن بصدد تظلم من أمر صادر من القاضي المختص، وقد حدد المشرع سبيلاً خاصاً ميعاداً معيناً للتظلم منه والقاعدة أن الإجراءات التي حددها المشرع للتظلم من الأوامر والأحكام من النظام العام على اعتبار أنها طرق استثنائية يخرج فيها عن القواعد العامة لاعتبارات تتعلق بسير العدالة ونام مرفق القضاء فكما لا يجوز رفع الاستئناف بدعوى مبتدأة لا يجوز أيضاً رفع التظلم المتقدم بدعوى مبتدأة (قارن الأحكام المشار إليها في كتاب نظرية الأحكام في قانون المرافعات رقم 159.

(2) محمد حامد فهمي رقم 67.

قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى.

وللخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك في خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه (م159) من قانون الإثبات). ويحصل التظلم بتقرير في قلم الكتاب. وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام. على أنه إذا كان قد حكم نهائياً في شأن الإلزام بمصاريف الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف (م161). وتنص المادة 251 معدلة على أنه يترتب على رفع التظلم من أمر التقدير وقف تنفيذه. ومعنى هذا أن أمر التقدير يكون نافذاً فور صدوره وإعلانه (على الخصم الملزم بأداء الأتعاب) إلى أن يحصل التظلم منه. وهذا الحكم يخالف القواعد العامة في تنفيذ الأحكام والقواعد الخاصة بأوامر التقدير لأن القاعدة العامة أن الأحكام يجوز تنفيذها ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كانت نافذة معجلاً عملاً بأحكام النفاذ المعجل. أما أن يكون الحكم نافذاً حتى إذا طعن فيه وقف تنفيذه فذلك لا يتفق مع القواعد العامة في تنفيذ الأحكام. والظاهر أن القانون الجديد قد نقل هذا النص عن القانون القديم الأهلي والمختلط (م235 / 270) دون أن يتنبه إلى أن الأحكام الغيابية كانت في ظل ذلك القانون نافذة إلى أن يطعن فيها بالمعارضة (م 380/235)[1].

(1) المرجع السابق رقم 65.

91- أوامر تقدير مصاريف الشهود:

تقدر مصاريف الشهود ومقابل تعطيلهم، بأمر على عريضة تصدر بناء على طلبهم من الهيئة التي سمعت شهادتهم (م92)[1]. ويعطي الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه. ولم ينص القانون على جواز المعارضة أو التظلم من أمر التقدير أو الطعن فيه بأي طريق آخر.

(1) عدلت هذه المادة (أصلها م 218 من قانون المرافعات السابق) حتى يشمل الأمر بتقدير مصروفات الشهود تقدير مقابل تعطيلهم.

المبحث الرابع

المحررات الموثقة

92- **يقصد بالمحررات الموثقة[1] تلك المشتملة على التصرفات والعقود التي يحررها "الموثقون"[2]، وهم الموظفون المختصون بتحريرها وضبطها وتوثيقها.**

وهذه المحررات الموثقة واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم بالحق الثابت فيها[3]. وبذا تختلف عن العقود العرفية لأن الأخيرة ليست لها قوة تنفيذية، ويتعين الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت في العقد العرفي، هذا ولو حكم في دعوى تحقيق الخطوط بصحة التوقيع أو حصل التصديق على التوقيع رسمياً[4][5].

وتنص المادة 10 من قانون الإثبات على أن المحررات الرسمية هي التي يتثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

---

(1) actes notaires

(2) les notaires

(3) مع ملاحظة أن لمن حصل التنفيذ عليه أن يلجأ إلى القضاء منازعاً في إجرائه إن كان لمنازعته وجه. ومع ملاحظة جواز الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت بها، كما أن للمدين أن يلجأ إلى القضاء للطعن على تلك المحررات خلافاً للوضع بالنسبة إلى الأحكام – نقض 1975/1/10 – 26 – 1174.

(4) محمد حامد فهمي 68.

(5) ومن الجائز أن يصدر المحرر الموثق من جانب واحد، أو أن يكون ملزماً لجانب واحد، أو أن يكون مضافاً إلى ما بعد الموت. ويشترط أن يكون الحق الثابت في المحرر من المتصور اقتضاؤه باستعمال القوة الجبرية (نقض 1971/1/19 – السنة 22 ص52).

وبذا ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود في المادة العاشرة من قانون الإثبات سنداً قابلاً بذاته للتنفيذ، ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهداً بشيء.

وإذن محاضر جلسات المحاكم[1]، ومحاضر أعمال الخبراء وأوراق المحضرين وعقود الزواج والأوراق التي يحررها رجال الإدارة لا تعد سندات قابلة للتنفيذ ولو تضمنت إقراراً بالتزام. وإنما يتعين على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق الثابتة بهذه الأوراق، وتكون لها حجية كاملة في الإثبات بمعنى أنه لا يمكن إنكار ما ورد فيها مدوناً بواسطة الموظف الذي حررها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير.

ومما يؤكد أن كل ورقة ليست سنداً قابلاً بذاته للتنفيذ أن هذه السندات الرسمية (المتقدم ذكرها) هي وحدها التي نصت القوانين على جواز تسليم الدائن بها صوراً تنفيذية منها (م 8، 9 من قانون التوثيق)، وأن هذه السندات هي وحدها التي يحررها موثقون والقاعدة في القانون الفرنسي الذي أخذ عنه القانون المصري أنه لا يعد من السندات التنفيذية إلا ما يحرره الموثقون دون سواهم من الموظفين العموميين المنوط بهم تحرير سائر الأوراق الرسمية. هذا فضلاً عن أن هذه السندات الرسمية هي وحدها التي تتحقق بصددها حكمة اعتبارها بذاتها قابلة للتنفيذ الجبري[2] لأن الالتزام الذي يحصل التعهد به أمام الموثق يكون ثابتاً بصورة قاطعة تغني الدائن به عن إثباته بالالتجاء إلى القضاء، فالقانون قد فرض على الموثق حال قيامه بعمله إجراءات مجدية قصد بها رعاية مصالح المتعاقدين، منها التثبت من شخصيتهم وصفاتهم وأهليتهم ومطابقة التصرف الموثق لإرادتهم

---

(1) مع مراعاة نص المادة 103 على ماسيأتي الإشارة إليه في الفقرة رقم 95.
(2) محمد حامد فهمي رقم 68.

وعدم مخالفته للنظام العام والآداب[1] (م 5، 6 من قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947)[2] ولأن المشرع يفترض أن المدين الذي يلتزم بدين أمام موثق يعتبر أنه قد رضى مقدماً منح دائنه سنداً واجب التنفيذ بهذا الدين وبذا يعفي من استصدار الحكم به من القضاء[3].

ومن المحررات الموثقة، ما لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح لصدوره من جانب واحد كالوصية مثلاً.

93- الموظفون المختصون بالتوثيق:

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 68 لسنة 1947 (الخاص بالتوثيق) معدلة بالقانون رقم 629 لسنة 1955 على أن تتولى مكاتب التوثيق توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة. ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين في وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم.

---

(1) ومن ثم فإن عقد البيع المسجل لا يعتبر سنداً تنفيذياً، بينما عقد البيع الموثق غير المسجل يعتبر سنداً تنفيذياً (عبد الباسط جميعي – التنفيذ – رقم 297 وفتحي والي رقم 68)، وإذن ليس كل محرر رسمي قابلاً للتنفيذ، وإنما كل المحررات الموثقة تقبل التنفيذ الجبري إذا تضمنت ما يمكن اقتضاؤه باستعمال القوة الجبرية على ما قدمناه.

(2) ردد هذا المعنى جلاسون 4 رقم 1005 ومحمد حامد فهمي رقم 29 ورمزي سيف رقم 63 والشرقاوي رقم 68.

(3) يدل على ذلك أنه كان يذكر في فرنسا العقود التي يحررها الموثقون عبارات تفيد أن الخصوم في حضورهم أمام الموثق قد قضيا على أنفسهم بمراعاة ما تضمنه العقد (جلاسون 4 رقم 1005).

93م- لا يعتد باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية[1]:

فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام، لأنه لا يتمشى مع أسس التقاضي ولا يؤمن معه الاعتساف، ولا يملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى هذه الورقة.

(1) راجع الفقرة 34 م (1) من هذا الكتاب. وقد قدمنا عند دراسة أوامر الأداء أن المشرع اللبناني يجيز التنفيذ مباشرة بواسطة السندات العرفية عملاً بقانون 4 مايو 1968.

المبحث الخامس

الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية

94- **القاعدة أن الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة تعد سندات تنفيذية على التفصيل الذي رأيناه،** وهناك أوراق ليست احكاماً ولا أوامر ولا محررات موثقة، ولكن المشرع منحها صفة السندات التنفيذية فهي تنفذ جبراً بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء واستصدار حكم بالحق المدعى به الثابت في تلك الأوراق. ويشترط بطبيعة الحال أن ينص المشرع صراحة على اعتبار الورقة قابلة للتنفيذ حتى يمكن إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاها، ويوضح المعنى المتقدم نص الفقرة الثانية من المادة 280 التي تقرر أن السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر... إلخ والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

وفيما يلي أهم النصوص التي وردت في قانون المرافعات في نواح متفرقة منه، والتي اعتبرت بعض الأوراق التي تتم أثناء نظر الخصومة أو أثناء إجراءات التنفيذ سندات تنفيذية.

95- **(1) محاضر الجلسات المثبتة للصلح:**

ينص القانون في المادة 103 على أن للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليهم منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون

لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي واعتباره[1] بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق. وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام.

2- المحضر المثبت لتعهد الكفيل:

تنص المادة 295 (معدلة بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1971) على أنه إذا لم تقدم منازعة في اقتدار الكفيل في الميعاد أو قدمت ورفضت (أو إذا لم ينازع في اقتدار الكفيل) أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده.

3- محضر بيع المنقولات المحجوزة:

تنص المادة 389 على أنه إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فوراً وجب إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بأي ثمن كان ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه.

ويكون المحضر ملزماً بالثمن أن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك.

4- أوامر الصرف في صدد إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ[2]:

---

(1) ويقف هذا التنفيذ بقوة القانون بالإشكال الوقتي الأول عملاً بالمادة 312 مرافعات.
(2) تراجع المادة 478.

المبحث السادس

الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية

96- الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي exequatur:

هو إجراء قضائي به يمنح الحكم قوة تنفيذية في الجمهورية، فيكون قابلاً فيها للتنفيذ الجبري كما هو قابل له في أرض الدولة التي صدر فيها[1].

والأصل أن الحكم الأجنبي لا ينفذ بقوة القانون في بلد آخر غير البلد الذي صدر فيه. وهذا مظهر من مظاهر استقلال الدولة وسيادتها حتى لا ينفذ في أرضها أي أمر صادر من دولة أجنبية، هذا فضلاً عن أن تحقيق العدالة على الوجه الأكمل يقتضي من المحاكم الوطنية التحقق والتثبت من خلو أي سند تنفيذي أجنبي من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذ مثيله في مصر، ولو كان هذا السند قابلاً للتنفيذ الجبري في الدولة الأجنبية.

ومن ناحية أخرى رأي المشرع توفير الوقت والجهد والاكتفاء بمراجعة الحكم الأجنبي قبل تنفيذه دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة بالحق الثابت في الحكم.

---

(1) انظر – traite elementaire de droit international prive: lenry battifol . رقم 741 وما بعده.

وراجع مشروع معاهدة تنفيذ الأحكام، وقد انعقد مؤتمر لذلك بمدينة لاهاي في 6 أكتوبر 1964، وكانت مصر مشتركة في هذا المؤتمر، ومن أهم ما كان مقترحاً في صددها إنشاء هيئة في كل دولة متعاقدة تتلقى الإعلانات القضائية من الخارج وتقوم بإجراء الإعلان في داخل الدولة دون أن تأخذ طريقها الدبلوماسي المتبع في الوقت الحاضر، كما كان مقترحاً تحديد قواعد أساسية للاختصاص الدولي تلتزم بها الدول المتعاقدة.

وينظم قانون المرافعات إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ في المواد 296 وما بعدها.

97- إذا وجدت معاهدة خاصة:

أول ما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فهي التي يتعين إعمالها[1] ولا يلتفت إلى أحكام قانون المرافعات. وهذه القاعدة العامة تنص عليها صراحة المادة 497 منه[2].

98- شرط التبادل:

تقرر المادة 296 شرط التبادل أو شرط المعاملة بالمثل a charge de reciprocite فهي تنص على أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه. ومعنى هذا أن الحكم أو الأمر الاجنبي يعامل في مصر – فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ – بما يعامل به الحكم المصري في البلد الأجنبي (الذي صدر فيه الحكم الأول)، فإذا كان قانون البلد الأجنبي لا يعتد بحجية الحكم المصري وبالتالي لا يجيز تنفيذه إطلاقاً ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة بطلبه أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصري بعد أن تراجعه المحاكم من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع أو كان يجيز تنفيذ الحكم المصري

---

(1) انظر الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان المصدق عليه من الحكومة المصرية في 17 مايو 1902.

(2) انظر اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية، التي تمت في 9 يونية 1953، وقد صدر القانون رقم 29 لسنة 1954 بتنفيذها وإعمالها، ونشر في الوقائع المصرية في 23 يناير 1954 العدد 6 مكرراً، والمعاهدة منشورة في مجلة القانون الدولي – المجلد الثامن سنة 1953 ص 102 وص 103.

دون بحثه من ناحية الموضوع فإن الحكم الذي يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل في مصر المعاملة ذاتياً[1].

مما تقدم يتضح أن شرط المعاملة بالمثل يقتضي.

أولاً: الرجوع إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإلى كيفية تطبيقه فعلاً أمام محاكم هذا البلد من غير الاعتداد بآراء الفقهاء إذا كانت هذه الآراء مجرد أمنيات من جانبهم لم تتحقق بعد بإصدار قانون بها.

ثانياً: أن يكون تقدير التبادل على أساس القوة التنفيذية التي تمنحها المحاكم الأجنبية للحكم الصادر من المحاكم المصرية بصرف النظر عن الإجراءات الشكلية التي تتبعها تلك المحاكم الأجنبية، فلا يعتد بالإجراءات التنظيمية التي تقرها النصوص الأجنبية التي تحدد المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ أو تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع في هذا الصدد، وبناء عليه قضت المحاكم المختلطة بتوافر شرط المعاملة بالمثل بين مصر وإيطاليا على الرغم من أن الأمر بتنفيذ الأحكام المصرية يصدر في إيطاليا من محكمة الاستئناف ويصدر في مصر من رئيس المحكمة الابتدائية (في ظل القانون المختلط[2]، وقضت بتوافر الشرط بين مصر وبريطانيا على الرغم من أن المحاكم البريطانية لا تصدر أمراً بالتنفيذ وفق ما تتبعه الدولة اللاتينية وأنها تصدر حكماً في الخصومة التي يتعين أن تجدد أمامها الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي وتصل إلى ذات النتيجة – دون فحص موضوع الحكم – بتقرير قرينة صوتية قاطعة

---

(1) باتيفول رقم 741 وما بعده ومحمد حامد فهمي رقم 74 ومؤلف الدكتور محمد عبد المنعم رياض في مبادئ القانون الدولي الخاص رقم 635 ومؤلف الدكتور هشام صادق.

(2) استئناف مختلط 8 يناير 1933 مجلة التشريع والقضاء السنة 35 ص 158.

مقتضاها أن الحكم الذي يصدر من هيئة أجنبية مختصة ولا يخالف النظام العام بعد بمثابة إثبات حاسم للحق الذي قضى به[1].

أما إذا كان قانون دولة أجنبية يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي (أو بين الحكم القضائي والأوامر الولائية أو بين الحكم القطعي والوقتي) ويجيز للمحكوم عليه في الصورة الثانية – دون الأولى – الاعتراض على تنفيذ الحكم الأجنبي طالباً من المحكمة مراجعة موضوعه فإنه تجب مراعاة هذا الاعتبار عند تنفيذ حكم صادر من محاكم هذه الدولة الأجنبية.

وإذا كان قانون البلد الأجنبي ينص على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية بشرط التبادل فيعتبر أنه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد بها من الناحية الموضوعية. وعلى ذلك يؤمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هذا البلد على النحو ذاته[2].

وجدير بالإشارة أنه لا يرجع إلا للقانون المصري عند تحديد طرق التنفيذ الجائزة بصدد الحكم الأجنبي فلا محل للبحث في القانون الأجنبي عما إذا كان يجيز طرقاً معينة لتنفيذ الحكم الصادر أو لا يجيزها[3].

99- إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ والمحكمة المختصة بإصداره:

تنص المادة 297 على أنه يطلب الأمر بالتنفيذ من المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

---

(1) انظر الأحكام التي أشار إليها الدكتور عبد المنعم رياض رقم 635 وما أشار إليه من مراجع.
(2) نقض 1969/5/6 السنة 20 ص 717.
(3) راجع الأحكام العديدة التي أشار إليها باتيفول رقم 744 ص 761، وانظر أيضاً المراجع المشار إليها فيه.

ولقد جعل المشرع المحكمة المختصة نوعياً بإصدار الأمر بالتنفيذ هي المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال وأياً كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه، وذلك لأهمية المسائل التي تثار بمناسبة إصدار الأمر ودقتها.

أما من ناحية الاختصاص المحلي فإن المشرع قد خالف أيضاً القواعد العامة ونص على اختصاص المحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها، هذا ولو كان للمدعى عليه موطن أو سكن في مصر. ومقتضى هذا القاعدة أنه إذا كان المحكوم به موجوداً بعينه في مكان ما أو كان عملاً مقتضياً بإجرائه في مكان معين وجب رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا المكان أو ذاك أما إذا كان المحكوم به مبلغاً من النقود كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أموال للمحكوم عليه (جائز حجزها) سواء أكانت من المنقولات أم من العقارات[1].

ويظهر أن المشرع رأى الخروج على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي ليساير ما اتجه إليه في قانون المرافعات من جعله الاختصاص بمنازعات التنفيذ المستعجلة للمحكمة التي يقع التنفيذ في دائرتها (م59)، هذا فضلاً عن أن الاختصاص في التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع هو في دائرتها (م276)[2][3][4].

(1) محمد حامد فهمي رقم 75 والشرقاوي رقم 71.
(2) قارن محمد حامد فهمي رقم 75.
(3) هذا ما اتجه إليه الرأي في ظل القانون القديم (عبد المنعم رياض ص 575 الحاشية رقم 221 وما أشار إليه من مراجع أحكام).
(4) وبطبيعة الحال يعتد بالأمر بالتنفيذ ولو عن المحكوم له التنفيذ على أموال أخرى لمدينه في غير دائرة المحكمة التي أصدرت الأمر.

وإذا كان هذا هو مبنى الخروج على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي فنحن نرى أنه محل نظر لأن القصد من الأمر بالتنفيذ هو أولاً الاعتراف بالحكم الأجنبي ومنحه حجية الشيء المحكوم به[1]. ويكون من الطبيعي إعمال القواعد العامة في الاختصاص المحلي بالنسبة للدعوى التي ترفع على المدعى عليه لمنح الحكم الأجنبي هذه القوة شأنها شأن أي دعوى أخرى ترفع عليه.

(1) هذا ما يتجه إليه الفقه والقضاء في فرنسا - (انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها باتيفول ص 760 رقم 743 وراجع نقض 18 يناير 1938 سيريه 1938 - 1 - 265 ونقض 8 أكتوبر 1940 دالوز 1942 ص 153).
ويلاحظ أن الحجية التي تمنح للحكم الأجنبي هي ذات الحجية التي يعرفها القانون الوطني لا الحجية التي يعرفها القانون الأجنبي (المرجع السابق والأحكام المشار إليها فيه). ويلاحظ، من ناحية أخرى، أن هناك أحكاماً لا تشتمل على قضاء يتصور بمقتضاه، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأهلية وبالتالي فمثل هذه الأحكام لا يتصور تنفيذها في البلد الأجنبي الذي صدرت فيه، كما لا يتصور أن تتبع بصددها إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ. وتكون لها حجية كاملة في مصر إذا صدرت صحيحة من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدرت فيه ووفقاً للقانون المصري، وبشرط ألا تتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر، وأن تتوافر فيها على وجه العموم كافة الشروط التي تتطلبها المادة 298. (انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 6 أبريل 1954 مجلة التشريع والقضاء 6 ص 225 وحامد زكي رقم 368 ص 417 الحاشية رقم 1).
وعلى وجه العموم يجوز التمسك بحجية الحكم الأجنبي أمام القضاء الوطني بشرط أن تتحقق المحكمة الوطنية من توافر الشروط الموضوعية المقررة في المادة 298، فمثلاً يجوز التمسك بحجية الحكم الأجنبي بالدفع بعدم قبول الدعوى القائمة أمام المحكمة الوطنية إذا كانت قد رفعت بذات الموضوع الصادر فيه الحكم الأجنبي، أو التمسك بحجيته إذا تعلق بما لا يتصور تنفيذه بالقوة الجبرية كبطلان عقد لم ينفذ أو تزوير ورقة. إنما لا يجوز التمسك بحجية الحكم الأجنبي أمام جهات الإدارة بغير الحضور على الأمر بتنفيذه، وليس لجهة الإارة سلطة التحقق من الشروط الموضوع لتنفيذه. فمثلاً لا يصح التمسك أمام الموثق بحكم أجنبي قضى ببطلان عقد زواج إلا إذا حصل صاحب المصلحة على الإذن بالاعتراف به من القضاء الوطني (يحدث هذا عادة في صدد إجراء زواج مما سبق لها الزواج وحكم ببطلانه في الخارج).

100- شروط إصدار الأمر بالتنفيذ:

يتعين على المحكمة أن تتحقق أولاً من كيفية معاملة المحاكم في الدولة الأجنبية للحكم المصري الذي يطلب تنفيذه في أراضيها ، فإذا كانت هذه المحاكم الأجنبة لا تجيز تنفيذ الحكم المصري بأي حال، أو لا تجيز تنفيذه في مثل هذه الحالة التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه في مصر فإن المحكمة ترفض طلب الأمر بالتنفيذ ، ولا يبقى للمحكوم له إلا أن يرفع أمام إحدى المحاكم المصرية دعوى مبتدأة بطلب تقرير حقه ليصدر فيها حكم قابل للتنفيذ في مصر. وإذا كانت المحاكم الأجنبية تجيز تنفيذ الحكم الصادر إعمالاً لشرط التبادل وتحدد لذلك شروطاً معينة وجب على المحكمة المصرية أن تبحث في توافر هذه الشروط في الحكم الأجنبي على ما تقدمت الإشارة إليه.

ومهما تكن نتيجة ما يؤدي إليه إعمال شرط التبادل من التسامح في تنفيذ الحكم الأجنبي فلا مناص من التحقق والتثبت من خلو الحكم من عيوب جوهرية تحول دائماً دون تنفيذه في مصر[1]. وقد قررت المادة **298 هذه القاعدة بالنص على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي[2]:**

(1) أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه[3].

---

(1) حامد زكي – الطبعة الأولى – رقم 369.

(2) اصطلح فقه القانون الدولي الخاص على تسمية الشروط الآتية " الشروط الشكلية أو الخارجية" لتقابل شروط صحته من حيث قضائه في موضوع النزاع.

(3) نقض 16 ديسمبر 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 6 ص 336 ونقض 2 يولية 1964 السنة 15 ص 909.

يتعني أن يكون الحكم أو صادراً من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية وعلى ذلك فالأحكام الصادرة في سنة 1921 من "المحكمة القنصلية الروسية" التي أنشئت في Constantinople بواسطة المهاجرين الروس لا تعد أحكاماً أجنبية لأنها لا تصدر باسم دولة أجنبية لها سيادة[1]. ولا يعتد بالمكان الذي صدر فيه الحكم فأحكام المحاكم القنصلية الفرنسية مثلاً التي توجد في خارج فرنسا لا تنفذ في فرنسا باتباع الإجراءات التي نحن بصددها[2].

ولتاريخ صدور الحكم الأجنبي أهمية كبيرة في حالة ضم إقليم من دولة إلى أخرى كما هو الحال بالنسبة للأوضاع التي كانت عليها الالزاس واللورين بين فرنسا وألمانيا.

ويتعين أن يكون الحكم صادراً في مادة من مواد القانون الخاص، فلا يعتد بحكم صادر في مادة جنائية أو إدارية. ويرجع في هذا الصدد إلى أحكام الفقه الدولي الجنائي أو الإداري. والعبرة بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم (بشرط أن تكون الجهة القضائية بإصدار الأمر بطبيعة الحال) وبناء عليه يجوز تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض ولو كان صادراً من محكمة جنائية في دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع بمناسبة الفصل في الدعوى العمومية[3][4].

---

(1) باتيفول رقم 745.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر الأحكام المشار إليها في مؤلف باتيفول رقم 746 ص 764 وما بعده.

(4) حكم بأنه وإن كان قد استقر القضاء المختلط على أن تنفيذ حكم مالحراسة لا يمتد على الأموال الكائنة خارج البلاد المصرية إلا أن أحكام الحراسة إذ تعد حائزة لقوة الشيء المقضي به طالما هي تواجه صيانة حالة فعلية مشروعة كانت موجودة قبل النزاع أو حفظ حالة قانونية قائمة، وما دامت الظروف التي صدر فيها الحكم لم يطرأ عليها أي تغيير مادي أو قانوني فهي تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الأحكام القطعية التي يراد تنفيذها في الخارج وتبعاً لذلك فيجوز تنفيذ حكم الحراسة على=

وبالنسبة للغرامة التي تحكم بها المحاكم الأجنبية، لا جدال في وجوب الامتناع عن التنفيذ إذا كانت صادرة بصدد عقوبة جنائية أو بصدد تنفيذ قانون مالي أجنبي. إنما يدق الأمر بالنسبة للغرامة التي يحكم بها القضاء المدني أو التجاري والتي يقصد بها حسن سير القضاء بتوقيع جزاء على الخصم الذي يهمل في اتخاذ إجراء معين والتي يحكم ببعضها أو كلها في بعض الأحوال لمصلحة الخصم الآخر. نرى أنه إذا حكم بها لمصلحة الخصم الآخر فتكون لها صفة التعويض ويجوز التنفيذ بمقتضاها، أما إذا لم يحكم بها لمصلحته فلا يصح التنفيذ بها في غير الدولة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، هذا على الرغم من صدورها من محكمة مدنية.

ويلزم – قبل النظر في اختصاص الهيئة التي أصدرت الحكم وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه – أن تتحقق المحكمة المصرية من أن محاكم البلد – في مجموعها – مختصة اختصاصاً عاماً وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص المقررة في التشريع المصري التي يعتد بها القضاء المصري

=العقارات والمنقولات الموجودة في البلاد الأجنبية التي تخضع لشرط التبادل المنصوص عليه في المادة (491). (محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة 18 سبتمبر 1953 المحاماة 34 ص 165).

والاتجاه الذي لجأ إليه الحكم المتقدم محل نظر عند فقهاء القانون الدولي الخاص على اعتبار أن الحكم الأجنبي الذي يجيز حجية الشيء المحكوم به ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه (كما سنرى). أما الحكم الوقتي فهو يصدر بصفة مؤقتة، وفضلاً عن كل هذا يعتبر من إجراءات المرافعات التي تخضع دائماً لقانون القاضي، فالمحاكم المصرية تختص بالتدابير الوقتية والتحفظية التي تنفذ في مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، وتقرر هذه القاعدة المادة 34 من قانون المرافعات. وما دام المشرع يسلم بها فمن المتعين احترامها بالنسبة للأموال التي تقع في الخارج (انظر في تفصيل هذا الأمر حامد زكي رقم 368 وباتيفول رقم 701 والمدونة رقم 77 وكتاب المرافعات رقم 47 وما أشرنا إليه من مراجع وأحكام).

والخلاف المتقدم قائم أيضاً بالنسة إلى الأحكام التمهيدية والتحضيرية أي المتعلقة بإثبات القضية والمتعلقة بسيرها.

لأن هذه القواعد من النظام العام والقاضي المصري مكلف بمراجعة الحكم الأجنبي والتأكد من عدم مخالفته لما يتعلق بالنظام العام في مصر[1].

ويدق الأمر إذا كان الحكم صادراً في دعوى من الدعاوي التي جعلها المشرع المصري من اختصاص محاكمنا، لأن الفقه والقضاء يرى أن الاختصاص الذي تمنحه للمحاكم المصرية يقوم على أسباب إقليمية ويتعلق بالنظام العام[2]. وقيل بناء على هذا أنه إذا كان الواجب أن ترفع الدعوى أمام محكمة في مصر طبقاً للقانون المصري لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر في هذه الدعوى من محكمة أجنبية لأن اختصاص المحكمة المصرية ينفي اختصاص المحاكم الأجنبية بحيث أن الحكم الذي يصدر من محكمة أجنبية في الأحوال التي تعتبر فيها الدعوى من اختصاص المحاكم المصرية لا يمكن تنفيذه في مصر[3].

ونحن نرى أن المقصود من اعتبار الاختصاص في المحاكم المصرية من النظام العام هو منع أي اتفاق يرمي إلى جعل الاختصاص في هذه الأحوال لمحكمة أجنبية. وكل اتفاق بهذا المعنى لا يعتد به. وهذا في الواقع ما يعنيه القضاء المصري من اعتبار اختصاص محاكمنا من النظام العام حتى يبطل الشرط الذي كانت الشركات تجري على إدراجه في عقودها المختلفة لتعجز من يتعامل معها من المصريين عن مقاضاتها[4]. وإنما ليس معنى هذا أن يكون الاختصاص في كل الدعاوي المشار إليها في المادة 28

---

(1) باتيفول رقم 754 وحامد زكي (الطبعة الأولى) رقم 369.
(2) مدونة الفقه والقضاء في المرافعات رقم 75 ص 106 وكتاب المرافعات رقم 25.
(3) الشرقاوي رقم 72.
(4) الأحكام المشار إليها في المدونة رقم 50 ص 75.

وما يليها للمحاكم المصرية وحدها. فالمشرع المصري لم يقصد هذا[1]، كما أن الفقه الدولي لا يقره. فقد يرى مصري مثلاً (بمحض إرادته واختياره) مقاضاة خصمه الأجنبي في الخارج على الرغم من وجود موطن مختار للأخير في مصر، ولا يتصور أن تمتنع المحاكم المصرية عن تنفيذ الحكم الصادر في مثل هذه الدعوى. كما أن المادة 30 تمنح المحاكم المصرية الاختصاص بالدعاوي الناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في مصر، وهي بهذا تقرر - في الواقع - قاعدة أساسية في الفقه الدولي وتسلم باختصاص محاكم الدولة الأجنبية بنظر الدعاوي التي تتعلق بعقد إبرم فيها ولو نفذ في مصر، ومن ثم لا يتصور أن تمتنع المحاكم المصرية عن تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في مثل هذه الدعاوي لأنها لا تختص وحدها بالدعاوي الناشئة عن هذا العقد، والمادة 30 تسلم بهذا. كذلك الحال بالنسبة للفقرة التاسعة من المادة 30 فقد يتعدد المدعى عليهم في دعوى واحدة، وتتعدد الدول التي يقيم فيها كل منهم، فالحكم الصادر من محاكم أية دولة من هذه الدول يكون صادراً من محكمة مختصة عملاً بالمادة 30 / 9 على اعتبار أنها هي محكمة أحد المدعى عليهم[2].

---

(1) ومع ذلك قارن المذكرة التفسيرية للقانون الجديد التي تقول ... أن القانون الجديد قد أخذ بحكم القانون السابق في اشتراط ألا يكون الحكم المطلوب تنفيذه في مصر قد صدر في منازعة من اختصاص المحاكم المصرية، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص... هذا على الرغم من تسليم المذكرة التفسيرية بأن هذا القيد يخالف اتجاه الفقه الدولي التقدمي في هذا الصدد... وعلى الرغم من أن المذكرة التفسيرية أيضاً تسلم بأن ثمة اختصاصٌ يكون لمحاكمنا وحدها، وبأن ثمة اختصاصاً يكون مشتركاً بينها وبين محاكم دول أجنبية قد يكون من بينها المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي... ولكن المذكرة أضافت "أن هذه المسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية"... (راجع التعليق - الطبعة الثانية - الجزء الثاني رقم (1) عن المادة298 ص 917).

(2) انظر في تفصيل هذا الرأي وما صدر بصدده من أحكام (تؤيده وتخالفه) في فرنسا وإيطاليا وبلجيكا مؤلف batiffol رقم 754 ص 773 وما بعدها ويقول في ص774: أن قواعد الاختصاص التي نصت عليها المادة 14 والمادة 15 من القانون المدني الفرنسي تقرر أحكاماً اختيارية وليست واجبة، فهي تقرر جواز مقاضاة الأجنبي في فرنسا ولا توجب هذا.

ولا يفوتنا التنويه بأن المحاكم المصرية قد تختص وحدها بنظر بعض الدعاوي وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص ولا يكون للمحاكم الأجنبية أي اختصاص بصددها بمعنى أنه إذا صدر حكم أجنبي منها فلا يعتد به ويلزم رفع الدعوى من جديد أمام المحاكم المصرية. ومثال هذه الدعاوي تلك التي تتعلق بعقار أو منقول في مصر أو التي تنشأ عن واقعة حدثت فيها (م30 / 2) كذا الدعاوي المتعلقة بتركة افتتحت فيها إلا إذا كان بين التركة عقار في الخارج (م31).

ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة أجنبية في دعوى ولم تمتد باتفاق سابق بين الخصوم على اختصاص المحاكم المصرية ينظرها فإن الحكم الصادر فيها لا يجوز تنفيذه في مصر[1]. وإذا رفعت دعوى في الخارج على أجنبي يقيم في مصر ولم يكن هناك ما يبرر إقامتها عليه في الخارج فلا يعتد بهذا الحكم في مصر[2].

وإذا لم تكن المحاكم المصرية مختصة بنظر الخصومة التي صدر فيها الحكم فيتعين عليها على الرغم من ذلك التحقق من اختصاص المحكمة التي أصدرته اختصاصاً عاماً وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص المقررة في تشريع البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم[3].

ولا يلزم أن يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية مختصة اختصاصاً نوعياً أو محلياً[4]، إذ متى أصبح الحكم حائزاً قوة الشيء

---

(1) ليون 3 يولية 1912 جازيت باليه 1912 – 2 – 55.

(2) باريس 24 مايو 1939 (جازيت باليه 11 يولية 1939).

(3) نقض 9 مايو 1900 (سيريه 1901 – 1 – 815) – وانظر باتيفول رقم 755 وما أشار إليه من أحكام ومراجع.

(4) المذكرة التفسيرية للقانون الجديد. وهي تقول أن مخالفة قواعد الاختصاص الداخلي لا تؤدي إلى عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي. بل إن الذي يؤدي إلى ذلك هو المخالفة التي تجعل الحكم على القيمة في بلد القاضي الذي أصدره (أي معدوما).

المحكوم به ومتى انقطع كل سبيل للطعن فيه وأصبح واجب التنفيذ نهائياً في البلد الذي صدر فيه فلا مبرر لتعييبه من هذه الناحية لأن الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ حجية الشيء المحكوم به تعلو عن تلك التي تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعي والمحلي. على أنه يلاحظ ألا يبلغ عدم الاختصاص مبلغ انعدام الوظيفة مطلقاً بحيث لا يكون للحكم أية حجية في البلد الذي صدر فيه، ففي هذه الحالة يتعين رفض طلب التنفيذ كما إذا كان الحكم صادراً من محكمة إدارية في مادة مدنية أو مادة من مواد الأحوال الشخصية.

(2) أن الحكم حائز قوة الشيء المحكوم به وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه. أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية.

فالحكم القابل للطعن هو حكم لم تكتمل حجيته ويحسن ألا ينفذ في بلد آخر ولو كان نافذاً معجلاً في البلد الذي صدر فيه لأنه قد يتعذر – إذا ألغى الحكم نتيجة الطعن فيه – منع التنفيذ في الوقت المناسب.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون الحكم واجب النفاذ في البلد الذي صدر فيه لأن هذا الشرط واجب بداهة. إنما قد يحدث أن يقف تنفيذ الحكم عملاً بقانون البلد الذي صدر فيه، كما إذا طعن فيه بالنقض وكان ذلك القانون ينص على أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أو يمنح محكمة النقض سلطة وقفه.

ويلاحظ أنه لا يجوز أن تتعدد الصور التنفيذية للحكم الواحد أو السند الواحد، وذلك لأن حقيقة المراد من حصول الدائن على الصورة التنفيذية هي أن تشهد على أن التنفيذ لم يتم بعد بمقتضى هذا السند.

وبالتالي – ووفقاً لما سوف ندرسه عند الكلام في الصورة التنفيذية من السند التنفيذي – يملك المدين دائماً الاعتراض على حصول الدائن على أكثر من سند تنفيذي عن حكم واحد حتى لا يتكرر التنفيذ بمقتضاه. وإذن، للمدين الاعتراض على طلب الدائن الحصول على أمر أجنبي بتنفيذ حكم وطني سبق الحصول على صورته التنفيذية(1).

(3) أن الخصوم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً:

فالخصومة لا تنعقد إلا إذا أعلن المدعى عليه بها إعلاناً صحيحاً وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم(2)(3). ويلزم أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً فيها، وهذا يقتضي بداهة ألا يكون من بينهم قاصر لم يمثله من له الولاية أو الوصاية عليه. ويلزم أيضاً أن تكون المحكمة قد احترمت حقوق الدفاع

---

(1) تراجع الفقرة رقم 104 من هذا الكتاب.

(2) نقض فرنسي 9 مايو (1900 – 1– 185) الأحكام العديدة التي أشار إليها باتيفول ص 77 رقم 758 – وانظر أيضاً نقض 11 نوفمبر 1908 (دالوز 1914 – 1 – 118) ونقض 10 يناير 1928 (باتيفول المرجع السابق) واستئناف مختلط 19 يناير 1923 (مجلة التشريع والقضاء 34 ص 19).

(3) قضت محكمة النقض بأنه لما كان الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان قد صدق عليه في 17 مايو 1902 ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانوناً من قوانين الدولة. ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لأحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الداخلي سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها – وإذن عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة 1902 في الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر من شأنه ألا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنياً على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق في السودان في الحالة وهو وفاق سنة 1902 ومن ثم يكون حكماً باطلاً ولا تسري عليه قاعدة التبادل المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص.
(نقض 8 مارس 1956 القضية رقم 137 سنة 22 قضائية والقضية رقم 138 سنة 22 قضائية).
وراجع أيضاً نقض 2 يولية 1964 السنة 15 ص 902.

بأن مكنت كل خصم من إبداء ما يعن له من دفوع ومكنته من الاطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات[1]. ويلزم أيضاً أن تكون جميع الطلبات التي صدر فيها الحكم قد أدلى بها في مواجهة من حكم عليه بها، وأن تمتنع المحكمة بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أي أقوال من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر، وعن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه. كما تجري إثبات الخصومة في مواجهة طرفيها.

(4) أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية.

فالحكم المصري أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي متى اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين وكان الخصوم في إحداهما خصوماً في الأخرى.

وكما قدمنا، بعض الدعاوي المشار إليها في المادة 28 وما يليها تختص به المحاكم المصرية وحدها والبعض الآخر تشترك فيه مع محاكم الدول الأجنبية على التفصيل الذي رأيناه. وبالنسبة للدعاوي التي تختص بها المحاكم المصرية وحدها لا يعتد بأي حكم أجنبي يصدر فيها ولا ينفذ هذا الحكم الأجنبي ولو في حالة عدم صدور حكم مصري يتعارض معه وذلك إعمالاً للفقرة الأولى من المادة 298. أما بالنسبة للدعاوي التي تكون من اختصاص المحاكم المصرية ومحاكم دولة أو دول أجنبية فمن الواجب إعمال الشرط الذي نحن بصدده فيفضل الحكم المصري على الحكم الأجنبي.

---

(1) باريس 23 أبريل 1864 سيريه – 65 – 2 – 60 ورين 26 ديسمبر 1879 سيريه 81 – 2 – 81 وباريس 21 مايو 1984 جازيت باليه 84 – 2 – 3 وباريس 8 مارس 1901 جازيت باليه 1901 – 1 – 587.

أما إذا صدر حكم مصري في دعوى لا تختص بها المحاكم المصرية في الأصل (م32) ودون معارضة من جانب المدعى عليه فإن هذا الحكم يفضل على الحكم الأجنبي الصادر من محاكم الدولة المختصة في الأصل بنظر النزاع، وذلك لأن المحكمة المصرية أصبحت مختصة لعدم اعتراض المدعى عليه على اختصاصها في الوقت المناسب(1).

وكان مشروع القانون السابق كما قدمته الحكومة يشترط (في المادة 510 / 4) شرطاً آخر وهو "ألا يكون النزاع قد رفع بالفعل إلى القضاء المصري إذا كان الاختصاص مشتركاً بين القضاء المصري والقضاء الأجنبي". وقد اقترحت لجنة التشريع بمجلس النواب حذف هذا الشرط ولم تبد في التقرير المقدم منها للمجلس سبب اقتراحها.

واتجه رأي إلى أنه لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر مجرد رفع النزاع أمام المحاكم المصرية، وإنما يحول دونه سبق صدور حكم مصري على خلاف الحكم الأجنبي(2).

واتجه رأي آخر إلى أن الشرط الذي نصت عليه المادة 493 / 3 من القانون السابق (م298) يقتضي في ذاته الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل بنفس الموضوع إلى القضاء المصري عندما طلب الأمر بالتنفيذ ولم يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المصري إذ يعتبر بذلك أنه قبل الخضوع لهذا القضاء. ولا

---

(1) إذا لم يحضر المدعى عليه في الجلسة المحددة لنظر القضية، ولم تكن المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى، فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى التمسك بذلك (المدونة ص 111 رقم 79). فإذا أخطأت وقضت في الموضوع فلا يعتد بهذا الحكم، ويفضل عليه الحكم الأجنبي الصادر من محاكم الدولة المختصة (تراجع المادة 35).

(2) محمد حامد فهمي ص 60 الحاشية رقم 3.

يقدح في هذا الاتجاه أن يكون المشرع قد ألغى هذا الشرط (بعد أن ذكره في المشروع) لأنه لعله ألغاه باعتباره تطبيقاً لقاعدة عامة وهي أن رفع الدعوى أمام القضاء المصري تجعله مختصاً بنظرها ولا يؤثر على هذا الاختصاص أن يكون قد سبق صدور حكم أجنبي في الموضوع[1].

ونحن نميل إلى الرأي الأول لأن (1) الشرط المنصوص عليه في المادة 298 لا يقتضي في ذاته الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل بنفس الموضوع إلى القضاء المصري. فالمشرع شاء بهذا الشرط تفضيل حكم مصري على آخر يتعارض معه، ولم يشأ، الإبقاء على اختصاص المحاكم المصرية في خصومة صدر فيها حكم بالفعل من محكمة أجنبية مختصة.

(2) ولأن العدالة تقتضي توفير الوقت والجهد والمصاريف بالامتناع عن السير في خصومة لا لزوم لها ولا توجد ضرورة لإصدار حكم فيها طالما أنه قد صدر فيها حكم أجنبي اكتملت بصدده كل الشروط التي توجب تنفيذه.

(3) ولأنه متى توافرت هذه الشروط في الحكم الأجنبي وجب القول بالاعتداد به إذ تكون له حجية كاملة في نظر القضاء المصري ويعتبر كأنه صادر من القضاء المصري[2].

(4) ولأن القول بغير هذا يؤدي إلى نتيجة غريبة إذ قد يبادر المحكوم عليه برفع دعوى في مصر في ذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي وقبل أن يشعر المحكوم له في استصدار الأمر بالتنفيذ، وبذا يكون

(1) الشرقاوي رقم 72 ص 100 الحاشية رقم 1.
(2) باتيفول رقم 743 والأحكام العديدة المشار إليها.

مجرد رفع هذه الدعوى (التي تختص بها المحاكم المصرية إلى جانب اختصاص المحاكم الأجنبية) عقبة في إصدار الأمر بالتنفيذ.

وواضح أن هذا الاتجاه في الرأي يعمل به ولو كان الاختصاص بالحكم مشتركاً بين القضاء المصري والقضاء الأجنبي، ويعمل به من باب أولى إذا لم تكن المحاكم المصرية مختصة في الأصل بنظر النزاع.

ويلزم أن يكون الحكم المصري قد حاز قوة الشيء المحكوم به، ولا يكفي لإهدار الحكم الأجنبي (الحائز لقوة الشيء المحكوم به) صدور حكم مصري إذا كان قابلاً للطعن فيه أو مطعوناً فيه بالفعل وذلك لأنه متى توافرت في الحكم الأجنبي شروط إصدار الأمر بتنفيذه وجب القول بتغليبه على الحكم المصري إذ تكون له حجية كاملة دون الحكم الآخر على ما تقدمت الإشارة إليه، والمشرع شاء بنص المادة 298 / 4 تفضيل حكم على آخر يتعارض معه، وواضح أنه يلزم لإعمال المادة أن يكون للحكمين قوة واحدة[1].

وإذا تعارضت أحكام أجنبية صادرة في موضوع واحد من محاكم دول مختلفة فالقاضي يفاضل بينها معتداً بالحكم الصادر من محاكم الدولة المختصة وفقاً لأحكام القانون الدولي، بشرط أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون.

---

(1) راجع محمد حامد فهمي ص 60 الحاشية رقم 2 وقارن الشرقاوي رقم 72 ص100 ووجهة النظر الواردة بالمتن هي التي رجحها البرلمان قبل صدور القانون السابق إذ حذف من المشروع المقدم من الحكومة الفقرة الخامسة من المادة 510 (التي كانت تشترط ألا يكون النزاع قد رفع بالفصل إلى القضاء المصري إذا كان الاختصاص بالحكم مشتركاً بين القضاء المصري والقضاء الأجنبي).
وجهة النرظ الأخرى التي تغلب الحكم المصري ولو لم تكتمل له حجيته تستند إلى اعتبارات قومية.

(5) أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر.

وعلة إيراد هذا الشرط لا تحتاج إلى بيان.

ويعتد – كما هو واضح من النص – بالقانون المصري لتحديد ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه إذ أن النظام العام أمر نسبي يختلف باختلاف البلاد ويختلف في البلد الواحد باختلاف الأزمان لأنه أمر يتصل بالمصلحة العامة، وهذه إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أو خلاصة تفاعل هذه العوامل مجتمعة[1].

ومما يعد من النظام العام أن يكون الحكم مشوباً بعيب شكلي يبطله أو بعدمه، كما إذا كان صادراً من قاضيين على الرغم من أن القانون الأجنبي يوجب أن تكون الدائرة التي تصدر الحكم من ثلاثة قضاة، أو كما إذا لم يحدد الحكم على وجه الدقة المحكوم عليه أو المحكوم له أو المحكوم به، أو كما إذا كان صادراً من محاكم بلد غير مختصة بحسب قواعد القانون المصري، وكانت المحاكم المصرية هي وحدها المختصة.

وحكم بأن تقديم ملخص الحكم يكفي – عند طلب الأمر بتنفيذه – إذا ثبت أن هذا الملخص معطى في الشكل المقرر في القانون الإنجليزي وهو قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، وذلك إعمالاً لمبدأ خضوع شكل التصرف لقانون محله locus regit atum، وإذا ثبت من جهة أخرى أن القانون الإنجليزي لا يوجب ذكر أسباب الحكم كاملة مع المنطوق ولا يستوجب هذا عند تنفيذ حكم أجنبي في انجلترا[2].

(1) المدونة ص 75 رقم 50.
(2) استئناف مختلط 15 يونيو 1921 مجلة التشريع والقضاء 33 ص 400.

ومما يعد من النظام العام أيضاً أن يكون الحكم قد جافى أصول العدالة الطبيعية[1].

101- سلطة المحكمة التي تصدر الأمر :

قدمنا أنه إذا كان قانون البلد الأجنبي يوجب فحص الموضوع عند تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن المحاكم المصرية تفحص أيضاً الموضوع عند إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام التي تصدرها محاكم ذلك البلد، وإذا كان قانون البلد الأجنبي ينص من ناحيته على تنفيذ الأحكام الأجنبية بشرط التبادل فيعتبر أنه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد بها، ولذلك فإن الأحكام التي تصدرها محاكم ذلك البلد يؤمر بتنفيذها في مصر دون مراجعة الموضوع[2].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 78 وقال أحد الشراح الفرنسيين منذ عهد قديم تعبيراً عن المعنى المتقدم أن للقاضي الفرنسي ألا يعتد بحكم أجنبي intecte d'injustice evidente راجع niboyet ص 945 الجزء الثاني ص 752 وبايتفول ص 786 رقم 764.

(2) يقرر القضاء الفرنسي أن للقاضي – بعد التحقق من توافر شروط إصدار الأمر بالتنفيذ – سلطة مراجعة الحكم الأجنبي، وله أن يرفض الأمر به إذا أدرك أن الحكم قد جافى العدالة وأخطأ في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع. فحكم مثلاً أن له مراجعة تفسير المحكمة الأجنبية لعقد محل نزاع بين الخصوم (السين 7 يناير 1929 جازيت باليه 14 يونية 1929) وله تقدير الضرر (نقض 29 يولية 1929 دالوز 1929 ص 458) (وتقدير ما اعتبرته المحكمة الأجنبية سبباً لطلاق (نيس 20 أبريل 1925) وتقدير الخدمات التي قام بها الوكيل (السين 27 يونية 1905) وله كقاعدة عامة تقدير قيمة الإثبات الذي اعتدت به المحكمة الأجنبية في حكمها (نقض 29 يونية 1933 سيريه 1933 – 1 – 307 وباريس 3 يناير 1939 جازيت باليه 1939 –1' – 581 وراجع الأحكام العديدة التي أشار إليها باتيفول في مؤلفه ص 785 رقم 793).

واتجه رأي – هجرة القضاء الفرنسي – كان يجيز للقاضي الفرنسي – مراجعة الموضوع لمصلحة المدعى عليه الفرنسي دون خصمه الأجنبي.

وينتقد كثير من الشراح اتجاه القضاء المتقدمة الإشارة إليه إذ من مقتضاه إعادة طرح الخصومة بأكملها أمام المحكمة الفرنسية، ولا يعتد بالقضاء الصادر لمصلحة المحكوم له ولا يضمن كسب دعواه من جديد.

وإذا كانت المحكمة المصرية تملك مراجعة الحكم الأجنبي مراعية توافر الشروط المتقدمة الإشارة إليها، وغدا كان لكل خصم الحق في الإدلاء بما يعن له من الدفوع أو أوجه الدفاع الجديدة التي تؤيد جهة نظره فإن المحكمة وفقاً للرأي الذي يذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا لا تملك الفصل في طلب جديد لم يقدم إلى المحكمة الأجنبية ولم يصدر فيه حكم طلب تنفيذه. ويشبه الفقه والقضاء في فرنسا سلطة المحكمة الوطنية بسلطة المحكمة الاستئنافية في هذا الصدد، كهذه لا يطرح أمامها إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى والأخرى تقتصر سلطتها أيضاً على مراجعة الحكم الأجنبي المراد إصدار أمر بتنفيذه، فلا تختص بنظر طلب جديد لم يقدم إلى المحكمة الأجنبية، ولا تختص بنظر طلب قدم إلى المحكمة الأجنبية ولم يصدر فيه حكم، ولا تختص بمراجعة حكم أو شق من حكم أجنبي لم يطلب استصدار أمر بتنفيذه.

والطلب الجديد هو الذي يختلف في موضوعه أو سببه أو أطرافه عن الطلب الذي رفعت به الدعوى أمام المحكمة الأجنبية[1].

مما تقدم يتضح أن القاضي يملك إصدار الأمر بالتنفيذ إذا ما توافرت الشروط المتقدمة الإشارة إليها، ويملك رفض إصدار الأمر إذا لم تتوافر، وإنما لا يملك الفصل في موضوع النزاع بحكم آخر.

وإذ ترفض المحكمة إصدار الأمر تضع المحكوم له في مركز غريب، فهو لا يملك الالتجاء من جديد إلى محاكم الدولة التي أصدرت

---

(1) انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها باتيفول رقم 765 ص 787 وما بعدها.
وإذا كانت هذه المحكمة المصرية (التي تنظر طلب التنفيذ) مختصة اختصاصاً عاماً واختصاصاً نوعياً ومحلياً بنظر طلب عارض أدلى به أحد الخصوم بمناسبة طلب الأمر بالتنفيذ فنحن لا نرى ثمة مانعاً يمنع المحكمة من الفصل فيه.

الحكم الأول إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به، ولا يكون أمامه إلا الالتجاء إلى القضاء المصري إذا كان مختصاً – هو الآخر – بنظر الدعوى – أما إذا لم يكن مختصاً فلا سبيل لتصحيح الأوضاع[1].

ويجوز للقاضي المصري بطبيعة الحال أن يأمر بتنفيذ شق من الحكم الأجنبي دون الشق الآخر، كما إذا كان صادراً في عدة طلبات بعضها تختص به المحكمة الأجنبية والبعض الآخر من اختصاص المحاكم المصرية وحدها، أو كما إذا كان الحكم في شق منه مخالفاً للنظام العام. ويجوز بداهة استصدار الأمر بالتنفيذ في مواجهة بعض المحكوم عليهم ورفض الأمر به بالنسبة للبعض الآخر[2].

102- أحكام المحكمين الأجنبية:

تنص المادة 299 على سريان الأحكام السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، وتوجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون المصري[3].

ويلزم الرجوع إلى قوانين البلدة الأجنبي الذي صدر فيه حكم المحكم للتحقق من استيفاء الشكل الذي توجبه عند إصدار أحكام المحكمين[4]. ولا يلزم أن تكون محاكم البلد الذي صدر فيه حكم المحكمين مختصة بنظر النزاع، وذلك على اعتبار أن التحكيم يقوم على

(1) باتيفول رقم 766.
(2) المرجع السابق ص 789 والأحكام العديدة المشار إليها.
(3) تراجع دراسة تفصيلية في كتابنا "التحكيم الاختياري والإجباري" الطبعة الثالثة سنة 1977.
(4) عملاً بقاعدة ocus regit actum – راجع نقض فرنسي 38 ديسمبر 1892 سيريه 96 – 2 – 211 . ونقض 9 يولية 1928 دالوز 1928 – 1 – 173 وانظر باتيفول رقم 758 ص 779.

أساس أن المشرع يحترم إرادة المتعاقدين[1] وإنما يلزم على الأقل ألا تكون المحاكم المصرية هي وحدها المختصة بنظر النزاع وإلا فإن حكم المحكمين يكون قد مس ما تعلق بالنظام العام في مصر[2].

103- السندات الرسمية الأجنبية (المحررات الموثقة الأجنبية)[3]:

نص القانون على أن السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في مصر (م300).

فإذا كان قانون البلد الذي تم فيه توثيق المحرر الرسمي يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة لموضوع الحق الثابت في المحرر جاز لطالب تنفيذ السند الأجنبي أن يستصدر أمراً بتنفيذه في مصر بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم يقرر حقه.

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرته. ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر.

ويجوز لمن صدر عليه الأمر[4] أن يتظلم منه إلى القاضي الذي أصدره أو إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في الأوامر على

---

(1) راجع حامد زكي رقم 380 وما بعده وعبد المنعم رياض رقم 45 وما بعده.

(2) قارن حكم النقض المشار إليه في الفقرة رقم 36 من كتاب التحكيم المتقدمة الإشارة إليه.

(3) استعذب القانون الجديد عبارة "المحررات الموثقة" في المادة 380 منه التي عددت السندات التنفيذية بدلاً من عبارة العقود الرسمية، بينما استبقى عبارة "السندات الرسمية" في المادة 300.

(4) ومعنى ما تقدم من شروط جواز تنفيذ السند الرسمي الأجنبي في مصر، إذا كان قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، ولو لم يكن مثيله قابلاً للتنفيذ في مصر، بشرط عدم=

العرائض. ويجوز للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه إلى المحكمة المختصة.

والمحكمة المختصة – طبقاً للقواعد العامة في التظلم من الأمر على عريضة – هي المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذي صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبته ويسهل تحديد هذه المحكمة – وفقاً لقواعد قانون المرافعات المصري – إذا كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر موضوع الحق الثابت في المحرر الأجنبي. أما إذا لم تكن المحاكم المصرية مختصة فنرى رفع التظلم إلى المحكمة التي يتبعها القاضي الآمر.

103م- قواعد مستحدثة في صدد تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون اللبناني[1]:

=مخالفة النظام العام في مصر، كجواز التنفيذ في مصر بمقتضى مجرد محضر رسمي تم في لبنان بوساطة موظف رسمي مختص (كتابنا إرجاءات التنفيذ في لبنان سنة 1971 رقم 67). إنما لا يجوز في مصر التنفيذ المباشر بمقتضى ورقة عرفية تمت في لبنان ، هذا على الرغم من أن القانون اللبناني يجيز هذا التنفيذ – على ما قدمناه عند دراسة أوامر الأداء.

قضت محكمة النقض في حكم هام بأن المحررات التي يجريها القناصل في الخارج بوصفهم موثقين لها ذات القوة للمحررات الموثقة في مصر (م14 ق 1966 لسنة 54 بشأن نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي) – وقضت بأن المحررات التي يوثقها القناصل الأجانب في مصر وفقاً لقانون دولهم تعد محررات رسمية أجنبية لها حجيتها في الإثبات ويجوز تنفيذها في مصر بعد شمولها بأمر التنفيذ وفقاً لأحكام قانون المرافعات (نقض 1974/12/4 – 25 – 1329).

(1) استحدث القانون اللبناني الصادر في 19 ديسمبر سنة 1967 قواعد طريفة عملية للتيسير على المواطنين والأجانب ، استمدها من فقه القانون الدولي الخاص، ومن التشريعات المقارنة (كتابنا إجرءات التنفيذ في القانون اللبناني رقم 71 وما يليه).

الفصل الثاني

صيغة التنفيذ

104- المقصود منها – عدم تعددها إلا إذا تعدد المحكوم لهم:

تنص المادة 280 / 3 على أنه لا يجوز التنفيذ- في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون – إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ.

وصيغة التنفيذ la formule executore هي أمر صادر إلى السلطات المختصة بإجراء تنفيذ السند التنفيذي جبراً، ولو اقتضى الأمر استعمال القوة الجبرية. وهي على الوجه الآتي (م280 / 4): (على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك).

وتوضع صيغة التنفيذ بذيل صورة السند التنفيذي الرسمية التي تسلم إلى صاحب الحق في إجراء التنفيذ بناء على طلبه. وتسمى هذه الصورة "الصورة التنفيذية"[1] (م181 وما بعدها). ويضع صيغة التنفيذ[2] على صورة السند التنفيذي كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر أو مكتب التوثيق الذي أجرى توثيق السند الرسمي (م181 وم2 من قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947).

وبالنسبة لأحكام المحكمين فإنها لا تصير واجبة التنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن عملاً بالمادة 509. ويودع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم، وبذا تصبح كأحكام المحاكم تماماً من ناحية التنفيذ. وتسلم صورته التنفيذية إلى المحكوم له وفق القواعد العامة.

---

(1) la grosse.

(2) الخطأ في عبارة من عبارات ذات الصيغة التنفيذية لا يؤدي إلى بطلان الحكم أو بطلان إعلانه أو بطلان التنفيذ الذي يتم بناء عليه متى كان الحكم قابلاً للتنفيذ، وقلم الكتاب ملزم بوضع هذه الصيغة عليه (قارن جلاسون 4 رقم 1006) – ويملك قلم الكتاب تصحيحها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم له.

ورأينا أن المادة 103 تنص على أن محضر الجلسة الذي يثبت فيه اتفاق الخصوم أو صلحهم تكون له قوة السند التنفيذي واعتباره وتعطى صورته التنفيذية وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

ولا تسلم الصورة التنفيذية إلا للخصم الذي تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه[1]، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه، ولا تعطى له إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم (م183 مرافعات و8 من قانون التوثيق). فحقيقة المراد من وضع صيغة التنفيذ هي أن يكون ذلك شاهداً على أن التنفيذ لم يتم بعد بمقتضى هذا الحكم[2].

ومن ثم لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال أن يكون التنفيذ قد سبق إتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك في ذيل ورقة الحكم[3]. ولا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية للسند التنفيذي، لاحتمال تكرار التنفيذ بها[4]. وإذا تم التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ودون أن يكون السند قابلاً للتنفيذ، فإن

---

(1) إذا تعدد المحكوم لهم، كان لكل منهم الحق في الحصول على صورة تنفيذية يقوم بالتنفيذ بمقتضاها فيما يختص به وحده، ولا عبرة بتعدد المحكوم عليهم، إذ تكفي بطبيعة الحال صورة واحدة ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه.

(2) راجع وقارن محمد حامد فهمي رقم 85.

(3) راجع حكم دمنهور الابتدائية في القضية رقم 13 لسنة 1952 بيوع بتاريخ 13 ديسمبر 1953 النشرة القانونية ص 8 وما عليها.

(4) ولو كان أصل الصورة التنفيذية مودعاً ومحفوظاً في الشهر العقاري عملاً بالمادة 19 من مرسوم 14 أغسطس 1946 الخاص باللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري. ففي هذه الحالة، لا تكفي الصورة الفوتوغرافية للسند التنفيذي للتنفيذ بمقتضاها، لأنه إذا أمكن اعتبارها دليل إثبات على وجود الحق عملاً بالمادة 12 من قانون الإثبات ، إلا أنها لا تكفي كدليل على عدم سبق حصول التنفيذ بمقتضاه. (راجع أيضاً فتحي والي رقم 64 وعبد الخالق عمر رقم 156). ونؤكد في هذا المقام – كما أكدنا منذ أكثر من ربع قرن في صدد طبيعة الأصل والصور في إجراءات للإعلانات بكتاب الدفوع – إن ما قرره القانون المدني أو قانون الإثبات بصدد الأوراق الرسمية كدليل من أدلة الإثبات لا مجال لإعماله بصدد ما يستوجبه قانون المرافعات من إجراءات وأوضاع وضمانات يقصد بها تحقيق غير ما حال بخاطر من وضع القانون أدنى أو قانون الإثبات.

التنفيذ يكون باطلاً بطلاناً غير قابل للتصحيح، إذا حصل المحكوم له بعدئذ على السند التنفيذي، بل تلزم إعادة كل إجراءات التنفيذ. وإذن، فلا يقصد من وضع صيغة التنفيذ توجيه الأمر إلى السلطات المختصة بإجراء التنفيذ لأنه يغني عن النص العام في القانون على إلزامهم بإجراء التنفيذ كلما كان بيد طالبه سند صالح له.

ولا يقصد من صيغة التنفيذ أن يكون وضعها بذيل السند دليلاً مستقلاً على صلاحيته للتنفيذ، فإن وضعها لا يغني عن أن يكون السند صالحاً للتنفيذ ولا يتصور أن يكون للكاتب الذي يطلب منه تسليم الصورة التنفيذية الكلمة الأخيرة في هذا الصدد.

ولا تسلم الصورة التنفيذية إلا لذات المحكوم له أو من يقوم مقامه. فلا تسلم لدائن متضامن لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم، ولا تسلم للكفيل إذا لم يكن طرفاً في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم على المدين. وإنما هي تسلم لمن حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه (م283)، كالخلف العام والخاص والمحال له (م 305 مدني). وإذا امتنع الكاتب عن تسليم الصورة في هذه الأحوال جاز لصاحب المصلحة التظلم لقاضي الأمور الوقتية كما سنرى.

ولا تتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم، إذ يملك المحكوم له التنفيذ على كل منهم بمقتضى صورة واحدة، مع مراعاة وجوب التأشير عليها بما حصل من تنفيذ على كل منهم، حتى لا يتكرر كما قدمنا.

وإنما تتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم لهم، بشرط أن يكون تعددهم حقيقياً، وأن يشهد الحكم (أو السند – المراد الحصول منه على صور تنفيذية) على حق لهم ثابت بمقتضاه، وأن يؤشر على الصورة باسم من

تسلمها من المحكوم لهم. وإذن حتى يسلم الكتاب صوراً تنفيذية متعددة من حكم واحد، يجب أن يتوافر ما يلي:

1- أن يكون كل من المراد تسليمهم صورة تنفيذية طرفاً حقيقياً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، وألا يكون بينهم تضامن – أو أي تنظيم قانوني أو اتفاقي – يجيز لأحدهم اقتضاء كل الدين فعندئذ لا يتعدد التنفيذ الجبري بتعددهم، وبالتالي لا تتعدد السندات التنفيذية بتعددهم.

2- أن يكون قد صدر لكل منهم قضاء يجب لاجتنائه استعمال القوة الجبرية.

3- أن يؤشر على كل صورة تنفيذية بمن تسلمها من المحكوم لهم، بحيث تكون الصورة الواحدة صالحة لشخص واحد.

وبداهة يملك المحكوم لهم طلب صورة تنفيذية واحدة يفيد منها جميعهم، وتشهد هي بما تم من تنفيذ لصالحهم جميعاً.

وجدير بالإشارة أن مجرد الحيازة المادية للسند التنفيذي لا تكسب صاحبها الحق في إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاه، ولا تبرر الموافقة على إجراء التنفيذ، ما لم يكن هو بالفعل صاحب الحق في إجرائه.

وبعبارة أخرى، يجب أن تشهد الصورة على أن حائزها – طالب التنفيذ – هو هو صاحب صفة في إجرائه. ولا يتصور أن يجري التنفيذ لصالح أي شخص يحمل هذه الصورة التنفيذية، وإنما يجري لصالح صاحب الحق الذي تشهد له بذلك الصورة التنفيذية (أو من يقوم مقامه) – كما سترى تفصيلاً عند دراسة أطراف التنفيذ. وإذا زالت صفة صاحب

الحق الذي يشهد له السند، وجب على من يقوم مقامه أن يثبت الصفة التي تبرر له إجراء التنفيذ أو طلبه.

ولا تتعدد أيضاً الصور التنفيذية بتعدد الحجوز المزمع إيقاعها، أو أنواع هذه الحجوز، كما لا تتعدد بتعدد الأمكنة المراد توقيع الحجز فيها (أو دوائر اختصاص المحاكم المختلفة)، بل والأصل ألا تتعدد بتعدد الدول التي يراد الحجز فيها بمقتضى السند التنفيذي، وذلك حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم – على ما قدمناه. ومن ثم لا يملك الدائن الحاصل على سند تنفيذي أن يطالب بتنفيذه في أرض دولة أجنبية إلا إذا قبل المدين ذلك استناداً إلى أن التنفيذ لم يتم بعد في أرض الدولة التي صدر فيها السند واستمد منها القوة التنفيذية. وبعبارة أخرى، **يملك المدين دائماً الاعتراض على طلب الدائن الحصول على أمر بتنفيذ الحكم الوطني في دولة أجنبية إذا كان هذا الدائن قد حصل بالفعل على صورة تنفيذية من الحكم من السلطات الوطنية. ومن باب أولى، يملك المدين دائماً الاعتراض** على حصول الدائن على أكثر من أمر بتنفيذ حكم واحد (بأن يلجأ إلى أكثر من دولة الحصول منها على أكثر من أمر واحد بتنفيذ حكم واحد).

105- امتناع الكاتب عن إعطاء الصورة التنفيذية:

إذا امتنع الكاتب عن إعطاء الصورة التنفيذية فالأمر يختلف باختلاف مبنى – أي سبب – الامتناع.

(1) فإذا بني الامتناع على أساس أن طالب التنفيذ ليس خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، أو أن الحكم لا يقضي له بشيء يستدعي الحصول عليه إجراء تنفيذ جبري أو أن الحكم غير واجب النفاذ أو أن الطالب ليس من أصحاب الشأن (فيما يتعلق بتسليم صورة العقد

التنفيذية) فإن للطالب أن يقدم عريضة بطلب الصورة التنفيذية إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها فيصدر أمره فيها على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض (م182 وم8 من قانون التوثيق). وإذا منحت الصورة التنفيذية بغير حق. وحصل التنفيذ بمقتضاها، وجاز الاستشكال في هذا التنفيذ.

(2) وإذا بني الامتناع على أساس أن الطالب قد سبق أن أعطيت له صورة تنفيذية، أي إذا ادعى الطالب ضياع الصورة التي سلمت إليه أولاً، فإن الطالب يرفع طلبه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم (ولو كانت هي محكمة الدرجة الثانية) بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي(1)(2)(1)

(1) هذا على الرغم من أن المادة 183 تشير إلى أن المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية التالية ترفع بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر. وهذه العبارة منقولة عن المادة 355 من القانون السابق. وقد بقيت في المادة، وفي بعض مواد أخرى في القانون، كالمادة 369 بصدد دعوى الحارس بإعفائه من الحراسة في حجز المنقول لدى المدين، وذلك على سبيل السهو، ودون أن تقصد اللجنة التشريعية بمجلس الشعب الإبقاء عليها (يراجع كتاب التعليق الجزء الأول عن المادة 63 رقم (1))- وتراجع المذكرة التفسيرية لهذه المادة في المشروع الذي كان يميز بين طريقين لإقامة الدعوى، أما عريضة تودع قلم كتاب المحكمة، أو بتكليف بالحضور. ثم ألغت اللجنة التشريعية بمجلس الشعب هذه التفرقة، وحذفت فعلاً العبارات التي كانت توجب في بعض نصوص المشروع أن يتم رفع الدعوى فيها بتكليف بالحضور. (منها المواد 117 و 119 و 123 و 126، التي أشارت إليها المذكرة التفسيرية على أساس أن الدعوى ترفع بصددها بتكليف بالحضور. ومنها مواد لم تشر إليها المذكرة كالمادة 333 في صدد دعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين لدى الغير، وقد كانت المادة 552 من القانون السابق توجب رفعها بتكليف بالحضور في خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز وتراجع ذات المذكرة التفسيرية عن المادة 333 وهي قاطعة فيما نحن بصدده).

ومما يقطع في صحة ما تقدم أن المذكرة التفسيرية للمادة 63 بعد أن كانت تفرق بين هذين الطريقين لرفع الدعوى، وضحت أنه في حالة رفع الدعوى بتكليف بالحضور يتولى المدعى مباشرة إعلان خصمه عن طريق قلم المحضرين... وهذا لم يحدث قبل تعديل المادة 67 بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1974، فقد كانت هذه المادة توجب في جميع الأحوال أن يتولى قلم الكتاب وحده ودون تدخل المدعى تسليم صحف الدعاوي إلى قلم المحضرين لإعلانها. =

=ومما يقطع في صحة ما تقدم أيضاً أنه لا توجد علة ظاهرة تبرر تلك التفرقة، فمثلاً ما هي العلة التي تبرر استثناء دعوى الحارس إعفاءه من الحراسة في حجز المنقول لدى المدين فتوجب أن ترفع بتكليف بالحضور (م369)... وكذلك الحال بالنسبة للمنازعة في تسليم صورة تنفيذية ثانية (م183).. وكل ما هناك أنه في بعض الأحوال يوجب القانون أن يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى (التي أقيمت من قبل) في خلال ميعاد خاص كدعوى المنازعة في اقتدار الكفيل عملاً بالمادة 295، فهذه المادة توجب أن يتم إعلان دعوى المنازعة في خلال ميعاد معين.. وهي تفترض إقامة الدعوى بإيداع صحيفتها ثم توجب هذا الإعلان بتكليف الخصم الحضور... وكالمادة 119 أيضاً..

ومع ذلك قارن التنفيذ فتحي والي رقم 63 وقارن التنفيذ محمد عبد الخالق عمر ص 65.

وعلى أي حال فإن رفع الدعوى بتكليف بالحضور عند من يوجب رفعها بعريضة تودع قلم الكتاب، أو رفعها بهذه العريضة عند من يوجب رفعها بتكليف بالحضور لا يؤدي إلى أي بطلان، لأن الدعوى في الحالتين (1) تقدم صحيفتها قلم الكتاب (2) يؤدى عنها الرسم كاملاً (3) تحدد أنها جلسة فوراً (4) يعلن المدعى عليه بصحيفتها (5) يوجب القانون (في المادة 70 منه) إعلان المدعى عليه بها في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وهذه قاعدة عامة واجبة الاتباع في جميع الأحوال. كل هذا فضلاً عن أن ذات المذكرة التفسيرية لمشروع القانون (الذي كان يميز بين الطريقين لإقامة الدعوى، ثم استبعدت التفرقة بعدئذ كما قدمنا) كانت توضح أن المقصود من النص على رفع الدعوى بتكليف بالحضور مجرد أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه، وإلا تترتب آثار الإجراء إلا من تاريخ تمام إعلانه للخصم ودون أن يترتب على المخالفة أي بطلان.

وإذن الإجراءات في الحالتين واحدة، إنما إذا قيل بأن دعوى ما ترفع بتكليف بالحضور فمعنى هذا أن آثارها لا تسري إلى يوم إعلان المدعى عليه بها.

ولا خلاف في أنه عندما يوجب القانون بنص خاص إعلان المدعى عليه بالصحيفة في خلال ميعاد خاص، أو يوجب حصول تكليفه بالحضور في خلال هذا الميعاد... لا خلاف في وجوب احترام هذا الميعاد بأن يتم في خلاله إعلان الخصم، أياً كان الرأي في صدد ما تقدم. ومن ثم يعتبر هذا النقاش نظرياً بحتاً، في كل الأحوال.

بقي أن نشير إلى أن التفرقة بين إقامة الدعوى (أو الطعن) بصحيفة تودع أو بصحيفة تعلن، كانت لها أهمية كبيرة في ظل القانون السابق، لأن الإجراءات كانت تختلف في الحالتين، سواء إجراءات رفع الدعوى (أو الطعن)، أو إجراءات تحضير الدعوى (أو الطعن)، وكان ذلك القانون يوجب في بعض الأحوال رفع الطعن في ميعاده بعريضة تودع، ثم إعلان الطعن دون تحديد جلسة لنظره، وبعدئذ تكليف الخصم بالحضور بعد تحديد جلسة في مواعيد خاصة في قلم كتاب المحكمة... وكان القانون يرتب البطلان عند مخالفة الطريق الواجب اتخاذه. أما القانون الجديد فلم ينظم طريقاً خاصاً لإقامة الدعوى أو الطعن بتكليف بالحضور، على ما تقدمت الإشارة إليه. وإذا نظم هذا= =الطريق في قانون خاص وبإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المعتادة، فمن الواجب احترامه وإلا كانت الإجراءات باطلة (يراجع طريقا التظلم من قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب.. إلخ كتاب التعليق الطبعة الثانية – الجزء الأول رقم (2) عن المادة 63 ص 294). كل هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه وللأسباب المتقدمة، ذات عبارة التكليف بالحضور أو بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه يقصد بها في ظل القانون الجديد أيضاً التعبير عن إقامة الدعوى بالإجراءات المعتادة، لأن كل=

(م183). وإذا كان المطلوب صورة تنفيذية ثانية من عقد رسمي رفعت الدعوى بطلبها إلى قاضي الأمور المستعجلة (م9 من قانون التوثيق).

وتحكم المحكمة في المنازعة بحكم قطعي، وليس بحكم وقتي أو مستعجل[1]. وهي تثبت واقعة ضياع الصورة - دون تنفيذ الحكم[1] =

=دعوى ترفع في ظل القانون الجديد يكلف الخصم بالحضور فيها فوراً وتعلن إليه صحيفتها فوراً وفي اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (م67). ورائد القانون الجديد هو توحيد طريق رفع الدعوى والطعن ولذا فقد اختار المشرع عبارة واحدة في صدد إقامة الدعوى وفي صدد الاستئناف والالتماس والنقض (راجع المواد 63 و 230 و 243 و 253) – دون اعتداد بما إذا كانت الدعوى في الأصل ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى أو بتكليف بالحضور في نظر ذلك الرأي المتقدم.

(2) والحكم الصادر في الدعوى يخضع للقواعد العامة في الطعن، ويكون قابلاً له ولو كان الحكم في موضوع الدعوى الأصلية (أي الحكم موضوع التنفيذ) غير قابل لأي طعن نظراً لوجود نص خاص مثلاً.

قضت محكمة النقض بجواز إثبات واقعة فقد السند التنفيذي بكافة طرق الإثبات (نقض 1969/5/15 – 20 – 781).

(3) تنتفي مصلحة المحكوم له في طلب صورة تنفيذية ثانية، إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ التزامه اختياراً أو إذا قامت الإدارة في الدعاوي الإدارية بإصدار قرار بتحقيق كل رغبات المحكوم له، وتحققت المحكمة من كل هذا.

(1) قارن فتحي والي رقم 63 واستئناف القاهرة 1925/9/15 المحاماة 7 ص 114 – وراجع محمد حامد فهمي رقم 85.

والدليل القاطع على أن المحكمة تحكم بقضاء قطعي ، وليس بقضاء وقتي ، أن المادة 355 من القانون السابق التي نقلت عنها المادة 183 كانت توجب الحكم في الدعوى على وجه السرعة. والقاعدة أن الدعاوي التي كانت تنظر على وجه السرعة هي غير الدعاوي المستعجلة لأنها دعاوي موضوعية كان القانون السابق يوجب نظرها بصورة سريعة (يراجع التعليق على نصوص القانون السابق)

وحتى عند ضياع الصورة التنفيذية لعقد رسمي ، فقد اتجه رأي إلى أن حكم قاضي الأمور المستعجلة في المنازعة عملاً بالمادة 8 من قانون التوثيق يكون بمثابة حكم قطعي يحوز الحجية، ويمنع من تجديد انزاع، ولا يملك غير الفصل في هذا النزاع. (تراجع رسالة الدكتورة أمينة النمر في مناط الاختصاص والحكم في المنازعات المستعجلة رقم 199).. ومما يؤيد هذا النظر ما يمنحه المشرع في القوانين الحديثة من اختصاص موضوعي لقاضي الأمور المستعجلة – يراجع على سبيل المثال: قانون المساكن رقم 49 لسنة 1977 وقانون المصاعد الكهربائية رقم 78 لسنة 1974 (م13 منه) – وقارن راتب ونصر الدين كامل رقم 218.

وعند الادعاء بضياع الصورة التنفيذية لأمر الأداء، أو أمر على عريضة وجب طرح النزاع إلى القاضي الآمر بالمحكمة الجزئية، أو إلى الدائرة التي أصدر رئيسها الأمر بالمحكمة الابتدائية، حسب الأحوال. =

بكافة طرق الإثبات، وذلك باعتبارها واقعة مادية، ولا تلزم بالإحالة على التحقيق متى كان لديها من الأدلة والقرائن ما يكفي لاقتناعها.

وجدير بالإشارة أن الكاتب لا يملك إعطاء صورة تنفيذية ثانية من تلقاء نفسه وبمطلق تقديره، وإذ تنص المادة 183 على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى لا تعني أن الكاتب يسلم الصورة الثانية بمحض اختياره لأنه لا يملك تحقيق ضياع الصورة الأولى ولا اختصاص له في هذا الشأن. فالنزاع بين الخصوم يفترض بمجرد الادعاء بضياع الصورة الأولى ولا يملك الكاتب إعطاء أخرى إلا بناء على حكم أو إذا حضر جميع الخصوم أمام الكاتب واتفقوا جميعاً أمامه على تسليم الصورة لصاحبها توفيراً لنفقات رفع الدعوى بطلبها[2] .

=(1) وذلك حتى لا يتكرر تنفيذه (نقض 1977/2/13 - 28 - 449). وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض بأن الصورة التنفيذية لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفادياً لتكرار التنفيذ. وقضت أيضاً بأن إذا كانت الصورة التنفيذية في حيازة جهة ما ولم تفقد من المحكوم له وإنما هو ضمها للجهة مقابل إعادته لعمله فعلاً بإحدى وظائفها بعد تنازل عن الحكم... فإن وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى تلك الجهة مع علم المحكوم له بذلك يخرج الواقع عن نطاق العقد والضياع الذي يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية في حكم المادة 183 مرافعات ... ويحصر النزاع بشأنها في مدى أحقية المحكوم له في المطالبة القضائية باستردادها (نقض 1977/2/13 - 28 - 449).

وتجب إقامة الدعوى في مواجهة جميع المحكوم عليهم في السند التنفيذي المفقود لأنهم أصحاب مصلحة واضحة في هذا الصدد حتى لا يتكرر التنفيذ عليهم لاحتمال سبق حصوله، ومع ذلك قضت محكمة النقض (نقض 1977/2/5 -28 - 454) بأن المادة 2/183 لا توجب اختصام جميع المحكوم عليهم في السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه ... وإذا لم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها في التمسك بهذا الدفاع (فإن النعي بعدم اختصاص المحكوم عليه الآخر في الدعوى يكون على غير أساس).

(2) محمد حامد فهمي رقم 85.

قضت محكمة النقض بأنه عند طلب الدائن صورة تنفيذية ثانية عملاً بالمادة 183 للمدين الحق في الإنكار المطلق والمنازعة في ضياعها، وعندئذ يكون على الدائن إثبات ضياع الصورة التنفيذية الأولى دون سبق التنفيذ بمقتضاها، وذلك بكافة طرق الإثبات (نقض 1969/5/15 - 20 - 791). ولا يلزم أن يكون فقد الصورة=

وإذا تعدد المحكوم عليهم وجب اختصامهم جميعاً في الدعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية، ولا يكفي اختصام أحدهم فقط حتى لاتضر بمصلحة الباقين[1].

وقد قصد بالقواعد المتقدمة تفادي التنفيذ أكثر من مرة بمقتضى سند تنفيذي واحد.

106- أحوال يمكن فيها إجراء التنفيذ بغير الصورة التنفيذية:

(1) تنص المادة 286 على أنه يجوز للمحكمة (أولاً) في المواد المستعجلة (ثانياً) أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته[2] بغير إعلان، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

ولا تملك المحكمة الحكم بما تقدم إلا بناء على طلب الخصم، ويخضع الأمر لكامل تقديرها. ولا يجوز الالتجاء إليها بعد صدور الحكم بطلب تنفيذه بمقتضى مسودته، لأن ولايتها الأصلية والتبعية تستنفد بصدور حكمها. وبداهة يسقط قرار المحكمة بالتنفيذ بموجب مسودة

=التنفيذية بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه (نقض 1977/2/15 الطعن رقم61 سنة 42 ق السنة 28 ص 454).

وإذا نجح الدائن في دعواه وتسلم صورة تنفيذية ثانية ونفذ بمقتضاها، فلا يملك بطبيعة الحال التنفيذ مرة ثانية بمقتضى الصورة التنفيذية الأولى إذا ظهرت لأي سبب من الأسباب

(1) ومع ذلك قارن نقض 1977/2/15 الطعن رقم 61 سنة 42 ق.

(2) مسودة الحكم هي الورقة المشتملة على منطوقه وأسبابه التي يوقعها رئيس الهيئة التي أصدرته وقضائها وتحفظ بملف الدعوى ولا تعطى منها صور للخصوم (م175 ، 177).

حكمها إذا وقف تنفيذ عملاً بالمادة 292، أو ألغى وصف الحكم عملاً بالمادة 291، ذلك الوصف الذي كان يجيز تنفيذه.

ويعتبر إغفال الفصل في طلب تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة بمثابة رفض له، ولا يعامل معاملة الطلب الموضوعي عملاً بالمادة 193 التي تجيز الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلته من طلبات موضوعية[1].

(2) الأحكام التي تصدرها المحاكم بتغريم الخصم جزاء تخلفه من إيداع مستنداته أو من القيام بالإجراءات المكلف بها أو عن تسببه في تأجيل الدعوى (م99)، فإن هذه الأحكام تصدر بقرارات يكتفي بإثباتها في محضر الجلسة (فلا تكتب في ورقة مستقلة)، ويكون تنفيذها على المحكوم عليه بعد إخباره بكتاب موصي عليه من قلم الكتاب، فلا يتصور إذن أن تسلم صورة تنفيذية من الحكم تعلن إلى المحكوم عليه.

106م- لا يجوز وقف تنفيذ السند التنفيذي أو استمراره إلا بقوة القانون أو بحكم من المحكمة:

وإذن، من كل ما تقدم يتضح:

(1) أن السندات التنفيذية قد جاءت في القانون على سبيل الحصر (م835 من القانون الجديد)، فلا يجوز القياس عليها. ولا يجوز التنفيذ إلا بمقتضى سند تنفيذي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(2) أن السند التنفيذي يشهد على أن صاحبه هو هو صاحب الحق في التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراء هذا التنفيذ.

---

(1) يراجع ما قلناه في هذا الصدد في رقم 47 بالنسبة إلى الحكم في الطلبات التابعة للطلب الأصلي.

(3) يشهد السند التنفيذي – كقاعدة عامة – على توافر الشروط الشكلية والموضوعية للتنفيذ بمقتضاه. وبه يبدأ التنفيذ، وبه يستمر، وبه يقتضي صاحبه حقه بإجراءات توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين.

(4) لما كان التنفيذ لا يبدأ إلا بمقتضى سند تنفيذي، فالأصل أن منازعة التنفيذ لا تتعلق به، وإنما تتعلق بتوافر الشروط الأخرى لإجراء التنفيذ الجبري، أو عدم توافرها، ما لم يحصل التمسك بتزوير السند التنفيذي أو بإلغائه أو بتعديله إذا كان حكماً.

(5) التمسك بضياع الصورة التنفيذية هو في حقيقته تمسك بأن الدائن لم يسبق له التنفيذ بمقتضاه، وبالتالي يتطلب الحكم بذلك في مواجهة المدين، كما سنرى.

(6) للأسباب المتقدمة لا يجوز التنفيذ إلا بمقتضى ذات الصورة التنفيذية، وليس صورة فوتوغرافية منها.

(7) وإذ لا يجوز التنفيذ إلا بمقتضى سند تنفيذي رعاية للمدين وضماناً له، لا يجوز – بالمقابل – حرمان الدائن من هذا التنفيذ إلا بنص في القانون (كما هو الحال عند إقامة الإشكال الوقتي الأول م312)، أو بحكم من المحكمة سواء أكان وقتياً أم قطعياً. وفي مصر، لا يملك قاضي التنفيذ إصدار أمر على عريضة بوقف التنفيذ أو باستمراره، كما لا يملكه بداهة قلم المحضرين، لأن القانون عندما يجيز وقف التنفيذ مؤقتاً ينص صراحة على ذلك كما فعل عند إقامة دعوى الاسترداد الأولى (م393)، وكما فعل عند الطعن بالنقض بشروط معينة (م251).

الباب الثالث

الحقوق التي يجوز التنفيذ اقتضاء لها

107- رأينا أن التنفيذ لا يتم إلا بموجب سند عليه الصيغة التنفيذية:

وهذا شرط شكلي يتعلق بذات السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه. وبجانب هذا الشرط يتعين أن يتوافر شرط آخر موضوعي يتعلق بذات الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، إذ يلزم أن يكون هذا الحق محقق الوجود معين المقدار حال الأداء (م280)[1] وفق ما سنراه.

ولا يعتد بقدر الدين أو سببه أو وصفه. فالتنفيذ يجوز مهما صغرت قيمة الدين الذي يتم اقتضاء له. وهو يجوز بصدد جزء من الدين إذا فقد الجزء الآخر شرطاً من الشروط اللازمة لمباشرة التنفيذ اقتضاء له[2]. ويجوز التنفيذ أياً كان سبب التزام المدين، وسواء أكان ديناً عادياً أو مضموناً برهن أو امتياز أو اختصاص[3].

ويشترط إذن:

(1) أن يكون الحق محقق الوجود أي يكون وجوده مؤكداً غير متنازع فيه une existence incontestable et actuelle[4] ولا يكون معلقاً على شرط واقف. وتفيد المادة 265 من القانون المدني أن الحق يكون محقق الوجود إذا لم يكن معلقاً على شرط واقف أي غير مترتب وجوده على أمر مستقبل غير محقق الوقوع[5].

---

(1) تقدير توافر هذه الشروط من سلطة محكمة الموضوع (نقض 1972/1/12 – 23 – 44).
(2) جارسونيه 4 رقم 54 وسوليس ص 15.
(3) أبو هيف رقم 71 ص 55.
(4) سوليس ص 16.
بالنسبة إلى الحجوز التحفظية، يراجع ما قلناه بصددها عن المراكز القانونية التي تحميها (الفقرة 402 من هذا الكتاب).
(5) حكم بأنه من المقرر قانوناً لجواز التنفيذ أن يكون الدين محقق الوجود ومعنى محقق الوجود أن يكون ثابتاً في ذمة المدين وليس ديناً احتمالياً أو معلقاً على شرط لم-

وبناء عليه لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب إذ قد يسفر عن براءة ذمة المدين[1]. ولا يجوز التنفيذ ولو حدد الأساس القانوني في تصفية الحساب[2]. ولا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية لأنه حكم تهديدي وليس بحكم قطعي، ويلزم تحديد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين نهائياً بمقتضى حكم آخر يصدر بناء على المادة 214 من القانون المدني، وقد يقبله القاضي من كل الغرامة[3]. ولا يجوز التنفيذ بحق ادعى به الخصم ولم يصدر به حكم بعد[4]. ولا يجوز تنفيذ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة لأنه وإن كان يشتمل على قضاء قطعي إلا أنه معلق على شرط إذ يتضمن قضاء للخصم الموجه إليه اليمين بشرط أن يؤديها وقضاء عليه إذا نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها[5]. ولا يجوز تنفيذ حكم بتوجيه اليمين المتممة لأنه يشتمل على قضاء غير قطعي إذ للقاضي ألا يأخذ باليمين بعد أن يؤديها الخصم، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذي نكل عن حلفها[6]. ولا يجوز التنفيذ بمقتضى عقد رسمي لاستيفاء مبلغ قرره شرط جزائي وارد فيه إذا كانت المخالفة الموجبة للجزاء متنازعاً على وقوعها أو على قدر ما وقع منها[7].

=يتحقق بعد، ويكون ثابتاً في ذمة المدين متى كان بيد الدائن المستند الحاضر على وجوده، ولا يشترط أن يكون خالياً من النزاع أو مقراً به (استئناف مصر 19 سبتمبر 1935 المحاماة 16 ص 390، وانظر أيضاً استئناف مصر 11 مايو 1919 المحاماة 20 ص 221). وقضت محكمة النقض بأن الحق المحقق الوجود هو الخالي من النزاع الجدي (نقض 1948/6/3 عمر 5 ص 319 ونقض 1953/5/14 السنة 4 ص 152).

(1) استئناف مختلط 22 مايو 1912 مجلة التشريع والقضاء 24 ص 246.

(2) انظر كتاب نظرية الأحكام للمؤلف.

(3) الأحكام العديدة المشار إليها في كتاب نظرية الأحكام.

(4) جارسونيه 4 رقم 56.

(5) جلاسون 3 رقم 734 وجارسونيه 3 رقم 712، 714 وجابيو رقم 452 ص 421.

(6) نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق.

(7) استئناف مختلط 23 فبراير 1932 مجلة التشريع والقضاء 43 ص 196.

يتضح إذن من كل ما تقدم أن الحقوق المتنازع على ترتبها في الذمة يجب تصفية النزاع عليها قبل قهر المدين على الوفاء، وكذلك الحقوق المعلقة على شرط واقف (م268 من القانون المدني).

(2) أن يكون الدين معين المقدار: ويعتبر الحق معين المقدار إذا تعلق بمبلغ معلوم من النقود، أو بكمية معلومة من أشياء معينة بنوعها، أو بشيء معين بعينه، ولم يكن التعيين في هذه الأحوال محل نزاع من المدين.

والأمر ظاهر في اشتراط تحديد مقدار الدين لأن القاعدة أن للمدين الحق في تفادي إجراءات التنفيذ بالمبادرة بأداء ما هو مطلوب منه، ولأن التنفيذ بالحجز يقتضي بيع أموال المدين بقدر ما يكفي لتنفيذ التزامه، ومن الواجب الكف عن البيع إذا وصل حاصله إلى الحد الكافي لأداء مطلوب الحاجز[1].

وبناء عليه لا يتصور تنفيذ حكم قرر مسئولية أحد الخصوم ولم يحدد بعد التعويض الذي يتعين أن يلزم به، ولا يجوز التنفيذ بمصاريف الدعوى على من ألزمه الحكم بها، ما لم تقدر بالطريقة المنصوص عليها في المادة 189، إذ يلزم تحديد المصاريف فضلاً عن تعيين الخصم المكلف بها. ولا يجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن عين معينة حكم بتسليمها فأخفاها المحكوم عليه إذ يلزم هنا أن يكون المحكوم له قد احتاط للأمر فطلب الحكم له بالعين أو بقيمتها المعينة نقداً وحكم له بذلك[2].

---

(1) جارسونيه 4 رقم 54 وما يليه وجلاسون 4 رقم 1036 وتعليقات دالوز على المادة 551 من القانون الفرنسي . ودمنهور الجزئية في 26 مايو 1931 المحاماة 12 ص 795.

(2) تعليق بالاجي على المادة 437 مختلط من رقم 1 – 7.

وإذا كان التنفيذ مباشراً فلا يشترط أن يكون حق الدائن مقدراً أو مقوماً بالنقود إذ المفروض أن السلطة العامة تتدخل في حالة التنفيذ المباشر لاقتضاء الحق المدعى به - بذاته - كتنفيذ الالتزام بتسليم عين بالذات أو طرد ساكن او إزالة بناء أو سد نافذة. أما إذا كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع فمن الواجب أن يكون حق الدائن مقدراً بالنقود[1].

وإذا كان الحجز تحفظياً فلا يلزم كل الشروط المتقدمة على ما سوف يأتي بيانه.

(3) أن يكون الحق حال الأداء: فالالتزامات المقترنة بأجل واقف لا تكون نافذة عملاً بالمادة 374 من القانون المدني إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، وإذا كانت الدعوى لا تقبل من المدين وإكراهه على الوفاء به.

ويكون الحق حالاً إذا كان أداؤه غير مؤجل أي غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل (م271 من القانون المدني). ويعتبر الحق حالاً إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقرراً لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه. وكذلك يصبح الحق المؤجل حالاً إذا سقط حق المدين فيه بشهر إفلاسه أو إعساره أو بضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص. (م273 من القانون المدني).

وإذا كان التنفيذ بمقتضى حكم فالأصل أن تثبت بمقتضاه الشروط الثلاثة المتقدمة لأن الفصل في الخصومة يقتضي تصفية الحقوق

---

(1) يجيز القانون الفرنسي الشروع في التنفيذ بتوقيع الحجز اقتضاء لحق غير مقدر بالنقود بشرط أن توقف إجراءات التنفيذ بعد الحجز إلى أن يتم تقدير الحق بالنقود.
انظر المادة 551 من قانون المرافعات الفرنسي (وكيش رقم 18 ص 19) - ولم تلغ هذه القاعدة بمقتضى القانون الفرنسي الصادر في 1972/8/28.

المختلف عليها وقطع النزاع فيها. وإنما يكثر أن تكون الديون الثابتة في العقود الرسمية مؤجلة أو معلقة على شرط، ويغلب أن ينازع المدين في وجودها أو في مقدارها[1] فتنعدم الشروط الواجب توافرها لجواز التنفيذ بموجبها. وإذا نازع المدين فلا يمكن أن يكون له الكلمة في هذا الشأن، وبعبارة أخرى يستوجب المشرع أن يكون المدين مقراً بالحقوق التي يتم التنفيذ اقتضاء لها ومقراً بتوافر الشروط المتقدمة وإلا امتنع التنفيذ دائماً إذا عن له أن يثير أي نزاع حولها. وإنما يجب أن يكون النزاع جدياً يثير الشك في وجود الحق أو في حقيقة مقداره. ولا يكون النزاع جدياً في وجود الحق إذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه. ولا يكون النزاع جدياً في مقدار الدين إذا سهلت تصفيته وأمكن تعيينه فوراً. ويترك الأمر لمطلق تقدير القضاء[2].

107م- وجوب أن يشهد السند التنفيذي على توافر الشروط المتقدمة فيكون دالاً بذاته على توافرها:

بداهة يجب أن تتوافر الشروط المتقدمة في ذات الحق الثابت في السند التنفيذي المراد اقتضاءه. وبالتالي لايصلح هذا السند لاقتضاء فوائد الدين، إذا لم تكن معينة بمجموعها فيه، ومستحقة الأداء. وكذلك الحال بالنسبة للتعويضات والشروط الجزائية.

---

(1) وإذا تم الصلح في عقد رسمي ولم يذكر فيه مبلغ الدين المتفق على أدائه فإنه مع ذلك يكون واجب النفاذ متى كان هذا المبلغ ثابتاً في ورقة عرفية (كعقد إيجار أشير إليه في عقد الصلح اشارة تعتبر مكملة للعقد وقاطعة لكل نزاع في وجود المديونية أو مقدارها). (استئناف مختلط 22 مارس 1928 مجلة التشريع والقضاء 40 ص 245).

(2) وهذا هو الضابط المعتمد في تفسير المادة 362 من القانون المدني التي تشترط للمقاصة بين الدينين أن يكونا خاليين من النزاع أي معيني المقدار (انظر في هذا الموضوع أبو هيف رقم 76 ومحمد حامد فهمي رقم 103 ورمزي سيف رقم 106 وجارسونيه 4 رقم 54 وما يليه وجلاسون 4 رقم 1036).

وبكلمة واحدة، **يجب أن يشهد السند التنفيذي عند إجراء التنفيذ بمقتضاه وقبل البدء في هذا التنفيذ**[1]. على كون الحق المراد اقتضاؤه من المدين مستحق الأداء ومعين المقدار، وقد يستكمل هذا السند بسند تنفيذي آخر يصدر عن أطرافه، كعقد موثق أو محضر صلح أمام المحكمة عملاً بالمادة 103، وبعبارة أخرى، ليس ثمة ما يمنع من تعدد السندات التنفيذية ما دامت لا تتعارض، وعندئذ يتم التنفيذ بمقتضاها جميعاً.

ومن ناحية أخرى، إذا لم يشهد السند التنفيذي – بذاته – على توافر شروط التنفيذ على ما قدمناه، وفي بدء التنفيذ (كما إذا كان كاتب المحكمة قد أخطأ في وضع الصيغة التنفيذية على حكم قابل للاستئناف وغير نافذ معجلاً)، فإن ما ثم من تنفيذ بمقتضاه يكون باطلاً. ولا يصحح هذا البطلان بعدئذ بتحقق ما كان افتقاره سبباً في البطلان. وإذن، الحجز الذي يتم في غير ميعاده يكون غير قابل للتصحيح عملاً بالمادة 23 مرافعات، التي تشترط لتصحيح الإجراء الباطل أن يتم في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذه.

وبداهة، لا يصلح السند التنفيذي بذاته لاقتضاء ما قد يستجد على المدين من فوائد أو متجددات دورية، فهذه يجب تجميدها والحصول بصددها على حكم آخر.. إلخ.

108- التنفيذ بمقتضى عقد رسمي بفتح اعتماد:

ثار خلاف في ظل القانون القديم بصدد جواز تنفيذ على عميل البنك بمقتضى عقد رسمي بفتح اعتماد أو فتح حساب جار، في صورة ما

---

(1) يراجع في هذا المعنى نقض 1973/6/12 السنة 24 ص 906.

يعد البنك عميله بمبلغ من النقود لا يدفعه له فوراً وقت تحرير العقد[1]، بل يضعه تحت تصرفه ليقبض منه ما يحتاج إليه متى شاء بمقتضى إيصالات يعطيها، ويأخذ إيصالات على البنك بالمبالغ التي يسددها له من ناحية أخرى، فتكون العبرة في كون العميل مديناً للبنك هي برصيد الحساب قيماً بينهما. وكثيراً ما يقترن العقد برهن رسمي ينشئه العميل لمصلحة البنك تأميناً للوفاء بما يكون رصيداً للحساب. قام الخلاف أولاً في هل يجب على الموثق أن يسلم للبنك صورة من العقد عليها صيغة التنفيذ؟، وثانياً في هل يجوز للبنك التنفيذ بمقتضاها لاستيفاء رصيد الحساب أم يتعين عليه رفع دعوى أمام القضاء على اعتبار أن دينه غير محقق الوجود أو غير معين المقدار في ذات السند الرسمي المراد التنفيذ بموجبه؟.

وبالنسبة للأمر الأول رأت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة وجوب وضع صيغة التنفيذ على هذه العقود، دون أن يكون للموثق حق النظر في جواز التنفيذ بمقتضاها لأن النظر في هذا الأمر هو من اختصاص القضاء، وليس الموثق قاضياً، ولأن وضع صيغة التنفيذ لا ينفي حق من يراد التنفيذ عليه من الاعتراض على إجرائه.

وبالنسبة للأمر الثاني ثبت رأي المحاكم المختلطة على جواز التنفيذ بمقتضى العقد، على اعتبار أن العميل قد أقر بأساس التزامه إذ حرر العقد وأنشأ الرهن تأميناً له، وأن المديونية محققة الوجود معينة المقدار بالإيصالات الصادرة منه. ويكون للعميل الحق في الاعتراض على ذلك بالمعارضة في تنبيه نزع الملكية أو بالاستشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة على حسب الأحوال، وعندئذ ينظر القضاء فيما إذا كان النزاع

---

(1) إذا كان العميل قد قبض جزءاً من المبلغ وقت تحرير العقد أو قبل تحريره وأثبت هذا القبض في صلب العقد فالتنفيذ لاستيفاء هذا المبلغ يكون جائزاً بطبيعة الحال (انظر الأحكام المشار إليها في جلاسون 4 ص 19 الحاشية رقم 1 - وانظر في هذا الموضوع محمد حامد فهمي رقم 103 ص 82).

في تحقيق الدين أو في مقداره جدياً فيأمر بوقف التنفيذ أو إبطاله، أم غير جدي فيأمر باستمرار التنفيذ، ويكون الضابط في جدية النزاع ما تقدم ذكره.

انتقد البعض المسلك المتقدم على اعتبار أن العقد الرسمي لا يقرره أية مديونية في ذمة العميل لأن القرض لا يتم إلا بالقبض، وهو غير ملابس للتعاقد ودليله مستمد من أوراق عرفية لا تصلح بذاتها للتنفيذ، بل إذا صح أن العقد ينشيء التزاماً فإنما هو التزام البنك بإقراض العميل[1].

109- اتجاه القانون السابق والجديد:

أخذ القانون بما رجحه قضاء المحاكم المختلطة إذ نص في الفقرة الثالثة من المادة 381 على أنه "يجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية" – (م 460 من القانون السابق). وبهذا أجاز المشرع التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولم يشترط إلا أن يعلن المدين مع صورة السند التنفيذي بمستخرج عرفي برصيد الحساب المطلوب، وأن يكون هذا المستخرج من واقع الدفاتر التجارية[2].

(1) انظر محمد حامد فهمي المرجع السابق وما أشار إليه من أحكام وأبو هيف رقم77 وما يليه وعبد الفتاح السيد رقم 84 وما يليه.

(2) لم ينص المشرع على جزاء عند إغفال إعلان مستخرج بحساب المدين من وقاع دفاتر الدائن التجارية، فعبارة الوجوب في ذاتها لا تقتضي الحكم بالبطلان. ومع ذلك نرى أن إعلان العقد الرسمي بفتح اعتماد وحده لا يكفي ولا يعد مقدمة للتنفيذ. إذ يتعين أن يشتمل الإعلان أيضاً على ملخص بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية حتى يكون المدين على بينه من حسابه لدى خصمه وعلى بينة من كيفية إجراء هذا الحساب بواسطة خصمه فيتمكن من معرفة حقيقة المطلوب منه وقدره على الوجه المحقق من الدفاتر. وهذا ما قصده المشرع من المادة 3/281 وهو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان (يراجع نقض 66/2/1 – 17 – 214).

(1) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الصلح الرسمي ولو لم يذكر فيه مبلغ الدين المتفق على أدائه، واجب النفاذ متى كان هذا المبلغ ثابتاً في ورقة عرفية (كعقد إيجار مثلاً) أشير إليها في عقد الصلح إشارة تعتبر مكملة للعقد وقاطعة لكل نزاع في وجود المديونية أو مقدارها (22 مارس 1928 – مجلة التشريع والقضاء 4 ص 245) وواضح أن الإحالة إلى عقد سابق في عقد الصلح هي بمثابة تقرير لما أحيل إليه في ذات عقد الصلح، وهذه الحالة تخالف الثابتة في المتن حيث يتحقق مقدار الدين من معاملات تالية للعقد الرسمي بفتح الاعتماد – محمد حامد فهمي رقم 102.

(2) قضت محكمة النقض بأن إعلان مضمون عقد فتح الاعتماد الرسمي مع مستخرج بحساب المدين يتضمن التكييف للوفاء ويعتبر قاطعاً للتقادم (نقض 1971/1/19 – 22 – 52). وقضت في حكمها السابق أيضاً بجواز التنفيذ بعقد فتح الاعتماد الرسمي ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء. هذا مع وجوب إعلان المدين بمستخرج بحسابه مع عقد فتح الاعتماد عند الشروق في التنفيذ في هذه الحالة (نقض 1977/1/5 الطعن رقم 370 سنة و 4 ق السنة 28 ص 159) – وقد قضت أيضاً بأنه للمدين أن يثير المنازعة الجدية بعدئذ حول وجود الحق أو حقيقة مقداره (نقض 1973/6/12 السنة 24 – 906).

وقضت في حكمها الصادر في 1971/1/19 بأن العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع وما عناه المتعاقدان، وما يرد في عنوان العقد من أوصاف مخالفة لا أثر له.

الباب الرابع

أطراف التنفيذ

110- في الحاجز:

يجوز لكل دائن[1] أن يتخذ إجراءات الحجز في مواجهة مدينه سواء أكان هذا الدائن عادياً أو مرتهناً أم ممتازاً. ويجب أن يكون دائناً وقت الحجز فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز ولو قبل تمام إجراءات التنفيذ كان الحجز باطلاً[2]، وذلك لأن المشرع يتطلب أن تبدأ إجراءات التنفيذ – وكذا مقدماته – في صورة جدية حتى يتحقق المدين من إصرار الدائن على التنفيذ فيعمل جاداً على تفاديه.

ولما كان الغرض المقصود من توقيع الحجز هو قبض الدين، فإنه يكون من قبيل حسن الإدارة وليس من أعمال التصرف، وبالتالي لايلزم توافر أهلية التصرف فيمن يتخذ إجراءات الحجز سواء أكان تحفظياً أم تنفيذياً. ويكفي أن يكون أهلاً لإدارة أموالهن كالقاصر المأذون بالإدارة ومن يكون مفوضاً بإدارة أموال غيره كالوكيل العام والوصي ونحوه بدون حاجة إلى استئذان المحكمة الحسبية[3].

وقد ينوب عن الدائن في مباشرة إجراءات الحجز وكيله الشرعي (كالولي والوصي والقيم ووكيل الديانة) أو وكيله المعين بالاتفاق . وتثبت

---

(1) انعدام الصفة يؤدي إلى بطلان إجراءات التنفيذ، وهذا البطلان متجدد يتمسك بـه – الخصم في أية حالة تكون عليها الإجراءات.

(2) جارسونيه 4 رقم 41 ومحمد حامد فهمي 132 ص 111 الحاشية رقم 1.

(3) أبو هيف رقم 274 ومحمد حامد فهمي 133 وقمحة وعبد الفتاح السيد رقم 91 وجلاسون 4 رقم 1034.

ذهب بعض الشراح – في ظل القانون السابق – إلى طلب أهلية التصرف فيمن يتخذ إجراءات التنفيذ على عقار (راجع الطبعة الخامسة من هذا الكتاب رقم 110). وذلك لأن هذا التنفيذ كان يؤدي في بعض الأحوال إلى إلزام الدائن الحاجز بشراء العقار... إلخ – تراجع المادة 664 من القانون السابق.

الوكالة أو النيابة القانونية بإعمال القواعد العامة، ويكفي اتصاف النائب في أوراق الإجراءات بالصفة التي له[1].

ولا يوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة في الوكيل الذي يباشر إجراءات الحجز أو التنفيذ أن يكون محامياً، ما لم تتطلب هذه الإجراءات إقامة دعوى إلى القضاء، وعندئذ تتبع القواعد العامة في هذا الصدد.

وقد يباشر الدائن الحجز باسم مدينه ونيابة عنه في مواجهة مدين المدين بمقتضى المادة 235[2] من القانون المدين التي تنص على أنه لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ويلزم حتى يوالي الدائن الدعوى غير المباشرة أن يثبت صفته التي تخول له مباشرتها[3].

ويحل محل الدائن الأصلي في حق توقيع الحجز أو في موالاته خلفه العام وخلفه الخاص، كالوارث أو الموصي له بجزء من التركة أو المحال بالدين أو الموصي به، ويتعين حتى تصح إجراءات التنفيذ إعلان المدين بحلول الخلف محل دائنه. ويلزم بطبيعة الحال إعلانه بما يثبت صفة الحلف حتى يتحقق المدين ممن يطلب التنفيذ عليه ويثبت من أنه هو حقيقة من يجب الوفاء له[4][5]، ولا يترتب بطبيعة الحال على وفاة الدائن بطلان

---

(1) محمد حامد فهمي ص 111 وجلاسون 4 رقم 133 وما أشار إليه من مراجع وأحكام.

(2) هذا إذا لم يشأ أن يتخذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

(3) جلاسون 4 رقم 1033.

(4) أبو هيف رقم 271 وكيش وفنسان رقم 14 وجلاسون 4 رقم 1033 وجارسونيه 4 رقم 43 – 45 . ومحمد حامد فهمي رقم 132.

(5) فيتعين إعلانه بالقرار الرسمي المثبت لوفاة الدائن ووراثة الطالب له أو إعلانه بسند الحوالة أو بالوصية بحسب الأحوال. ولا يلزم إعلان الحوالة إذا تمت برضاء المدين لأنه يكون على علم بشخصية دائنه (جلاسون 4 ص 94).

ويكون للخلف الإفادة من السند التنفيذي الذي حصل عليه سلفه (نقض 4 م 1975/5 – 26 – 913).

إجراءات الحجز التي قام بها ويجيز القانون إعلان ورثته جملة في موطن مورثهم، كما سنرى.

وجدير بالإشارة أنه قد يضع المشرع عند التنفيذ في بعض الأحوال – نظماً قانونياً واجبة الاتباع كما هو الحال بالنسبة للمدين المفلس، فهنا يتعين إعمال القواعد الخاصة التي نص عليها القانون التجاري والتي من مقتضاها اتخاذ إجراء جماعي يحل محل الإجراءات الفردية ويشترك فيه الدائنون على قدم المساواة ويمتنع على أي دائن توقيع الحجز على أموال المدين أياً كان نوع الحجز سواء أكان حجزاً تنفيذياً أم تحفظياً وسواء أكان حجزاً على منقولات المدين أم حجزاً على ما للمدين لدى الغير أم حجزاً عقارياً.

وإذا صدر حكم بشهر إفلاس المدين قبل إتمام إجراءات الحجز فإن أثر ذلك يختلف باختلاف نوع الحجز وبحسب ما تم من إجراءاته. ويعني بدراسة هذا الموضوع القانون التجاري على اعتبار أنه من آثار حكم شهر الإفلاس[1][2].

---

(1) ففي الحجز على المنقولات يمتنع السير في الإجراءات سواء في مواجهة المفلس أو السنديك بل يجري عليها ما يجري على سائر أموال المدين (فيما عدا الاستثناءات التي نص عليها القانون صراحة). وفي حجز ما للمدين لدى الغير إذا صدر حكم بشهر الإفلاس بعد أن أصبح الدين المحجوز أو جزء منه مخصصاً للوفاء بدين الدائن الحاجز فلا أثر للحكم على إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير. أما إذا صدر الحكم قبل ذلك اعتبرت إجراءات الحجز كأن لم تكن ويتعين الوفاء للسنديك ولا يكون للدائن الحاجز أية أولوية على الدين محل الحجز. وفي الحجز العقاري إذا شهر إفلاس المدين قبل البدء فيه فلا يحول ذلك دون الاستمرار في التنفيذ ويحل السنديك محل المدين ، وفي الحالتي يتم بيع العقار لصالح الدائنين جميعاً ويتحملوا مصاريف الإجراءات برمتها – وقضت محكمة النقض بأنه لا محل لاختصام وكيل الدائنين. بعد شهر إفلاس المدين، إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس (نقض 1973/1/25 – 24 – 87).

(2) قضت محكمة النقض بأن منع اتخاذ إجراءات انفرادية على أموال المدين المفلس لا ينطبق على الدائنين المرتهنين وأصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده (نقض 1977/4/18 – 28 – 974).

وجدير بالإشارة أن شهر إعسار المدين لا يحول دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضده عملاً بالمادة 256 / 1 من القانون المدني، وبذا يتحمل المدين مصاريف حجوز فردية، ولا يتمكن قانوناً من منع السير في إجراءاتها وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني ينظم الإعسار على أنه – في بعض صوره – إجراء جماعي يمنع الحجوز الفردية (م354 – 361). ولعل هذا كان هو هدف واضعي القانون من إقامة النظام. ولكن ألغيت هذه النصوص في المراحل الأخيرة، وبذلك أصبح هذا النظام في صورته الأخيرة التي صدر بها مشوه القسمات[1].

110- مكرراً- من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ (م283)[2]:

القاعدة أن الحلول القانوني أو الاتفاقي يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بدأه الدائن من إجراءات، سواء أكانت إجراءات خصومة أو إجراءات تنفيذ. (المادة 329 من القانون المدني).

وتنقطع الإجراءات بزوال الصفة وفقاً لما ندرسه في الفقرة التالية.

هذا ويلاحظ أن تغيير صفات الخصوم في إجراءات الخصومة أو التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاة الإجراءات في مواجهة من أصبح غير ذي صفة، كما إذا بلغ القاصر سن الرشد

(1) الشرقاوي ص 14 – الحاشية رقم 2.
(2) جاءت هذه العبارة بنصها في القانون الجديد، وكنا دائماً ننادي بإعمالها تحقيقاً للعدالة وإعمالاً لقواعد القانون المدني (تراجع الطبعات السابقة من هذا الكتاب).
قضت محكمة النقض فإنه إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وإنما يجب توجيه الإجراء إلى نائبه (نقض 1983/10/30 الطعن رقم 1957 سنة 51 ق).

فانقضت صفة الولي أو الوصي. وشأن هذا شأن حالة تغيير موطن الخصم، فهو ملزم بإخطار خصمه بموطنه الجديد.

ولنا على القاعدة المتقدمة الملاحظات التالية:

(1) أنها تطبق أياً كانت طبيعة هذا الحلول أو نوعه، وأياً كان طريق الحجز أو التحفظ، وسواء كان الدائن هو المباشر للإجراءات، أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين، وهي تطبق في صدد إجراءات التنفيذ، أو في صدد إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون).

أنها لا تطبق فقط في حالة الحلول، وإنما يعمل بها على وجه العموم عند قيام سبب من أسباب الانقطاع بالدائن، بالوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة، وعندئذ يباشر الإجراءات من يقوم مقام الدائن.

ويعمل بالقاعدة المتقدمة ولو قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ، كما إذا تطلب الأمر تسلم الصورة التنفيذية، على النحو المتقدمة دراسته.

(2) أن المشرع بنص المادة 283 يؤكد صحة إجراءات التنفيذ التي تمت من السلف قبل الحلول.

(3) أنه يجب التفرقة بين الإجراءات الموجهة من الخلف للمدين ومن في حكمه، وبين تلك التي يوجهها هذا المدين إلى الخلف بصفته.

ولا صعوبة بالنسبة للإجراءات التي يوجهها الخلف، ليستكمل بها إجراءات سلفه. ولا تغفل الإشارة إلى أن مباشرة الولي أو الوصي للإجراءات بعد بلوغ القاصر سن الرشد لا يبطل هذه الإجراءات، ويعتبر بمثابة وكيل عنه، فلايملك المدين التمسك ببطلانها، كما لا يملك الولي أو الوصي أو القاصر التمسك بهذا البطلان[1].

---

(1) يراجع التعليق الجزء الثاني عن المادة 283 والأحكام المشار إليها فيه.

وإذا كان الخلف يجهل الإجراءات الواجب استكمالها في مواعيد معينة تتخللها، فمن الواجب حتى تسري في حقه أن يخطر بها بواسطة خصمه، عملاً بالأصل العام في التشريع، إذ الميعاد لا يسري في حق من يتمكن من اتخاذ الإجراءات المحافظة على حقه.

وبالنسبة إلى الإجراءات التي يوجهها المنفذ ضده إلى الخلف بصفته، فمن الواجب أولاً أن يكون على علم بالحلول أو بالحدث الذي يوجب عليه أن يوجه الإجراءات إلى شخص غير خصمه الأصلي. وعلى هذا الأخير، أو من يقوم مقامه، إخطاره بذلك، وأوضحت الإجراءات التي يتخذها في مواجهة الخصم الأصلي، وتكون قاطعة لأي ميعاد ملزم يسري في حقه. وتنص المادة 12 على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار، ولم يخبر خصمه بذلك، صح إعلانه فيه[1].

111- في المحجوز عليه:

لا يصح توقيع الحجز إلا على من كان مديناً شخصياً للحاجز، ومالكاً للأموال المراد حجزها، فيصح توقيعه على المدين الأصلي وكفيله ووارثه[2] ومن أوصى له بجزء من التركة في حدود ما استولى عليه الوارث أو الموصي له من تركة المورث[3].

ويجوز في بعض الأحوال توقيع الحجز في مواجهة شخص غير المدين، كالحجز على العقار المرهون في مواجهة الحائز الذي تلقى من

---

(1) يراجع شرح هذه المادة في المرجع السابق الجزء الأول.

(2) إذ توفى مورث عن أرض، قسمت على ورثته فإن كل وارث يلتزم في حدود نصيبه ، فإن قبل التركة جاز التنفيذ عليه سواء على ذات نصيبه الموروث أو على أي مال آخر يمتلكه ولو كانت قيمته تزيد عما ورثه لأنه لا يشترط تناسب بين دين الحاجز وقيمة المال المحجوز (راجع الباب التالي).

(3) أبو هيف رقم 277 ومحمد حامد فهمي رقم 134.

المدين ملكيته مثقلة بالرهن، أو الحجز في مواجهة الكفيل العيني على العين التي رهنها دون أن يكون ملزماً شخصياً بالدين[1].

وينص القانون الفرنسي صراحة على منع الحجز على الأشخاص المعنويين العموميين أي الحكومة وفروعها[2]. وليس في القانون المصري نصوص بهذا المعنى، ومع ذلك فلا شك في عدم جواز الحجز على أموال الحكومة وفروعها لوجوب الثقة بيسارها واستعدادها للوفاء بديونها[3] ولو

---

(1) المراجع المتقدمة.
(2) جلاسون 4 رقم 1004 و 1039 وجارسونيه 4 رقم 49.
(3) قضت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في 10 نوفمبر 1954 (المحاماة 35 ص 1774) بأنه من المتفق عليه أن المرفق العام إنما يقوم بأداء الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقاً للمصلحة العامة ومن ثم يجب إحاطته بكافة الضمانات التي تمكنه أدائها بصورة مضطردة ومنظمة لجمهور المنتفعين تحقيقاً للمصلحة العامة تطبيقاً لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها. فإذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيع الحجز عليها، فإنه من المتفق عليه أنه بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من أن أموالها تظل ملكاً خاصاً للملتزم الأصلي وتدخل في الضمان العام لدائنه إلا أن هذه الأموال يجب إحاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها إلا في الحدود التي لا يعارضها سير المرفق ذاته لأن القاعدة في حالة تعارض المصلحة العامة للخاص يقتضي تغليب المصلحة الأولى دون الثانية. ومن ثم فلا يجوز لدائني الملتزم توقيع الحجز على الإيراد إلا في الحدود التي لا تمنع بين سير المرفق ذاته والاستمرار في أداء خدماته للجمهور كما أنه لا يجوز من باب أولى توقيع الحجز على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه.

وراجع أيضاً نقض أول نوفمبر 1962 السنة 13 ص 973.

وتنص المادة 594 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على عدم جواز الحجز ولو احتياطياً على أموال الدول والأشخاص المعنويين ذوي الصفة العامة وعلى أموال الدول الأجنبية.

وفي مصر تنص المادة 2/187 مدني بصدد الأموال العامة أنه لا يجوز التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وذلك سواء كان المال منقولاً أو عقاراً، وسواء كان مملوكاً للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة – وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتي تنشئ عليها الدولة مخابئ، إذ بهذا الإنشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالي من الاموال العامة (نقض 1968/4/23 – 19 – 861). أما بالنسبة للأموال الخاصة=

كانت من أموالها الخاصة. ولا يجوز أيضاً الحجز على أموال الحكومات الأجنبية الموجودة في مصر رعاية لاستقلال الدول وإعمالاً للقواعد المقررة في القانون الدولي العام، ما لم تقم بعمل تجاري، فإن قامت بمثل هذا العمل جاز التنفيذ عليها تحت يد أي بنك في مصر لها فيه حساب جار أو وديعة.

وإذا كان المدين المحجوز عليه قاصراً – أو من في حكمه – وجب توجيه إجراءات الحجز – أياً كان نوعه – إلى وليه أو وصيه أو القيم عليه بحسب الأحوال[1]. وينتج الحجز أثره على أموال القاصر. وإذا وجه الحجز إلى المدين القاصر كان باطلاً.

=للدولة فثمة رأي في الفقه المصري يرى جواز الحجز عليها لعدم وجود نص قانوني يمنع هذا الحجز كما لا يوجد عرف ينسخ القاعدة العامة التي تقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (الدكتور اكثم الخولي – دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة 1961 ص 147 – والدكتور فتحي والي رقم 99 والدكتور محمد عبد الخالق عمر رقم 349 والدكتور وجدي راغب ص 284).
وقيل أيضاً أن من مصلحة الدولة أن تقرر هذه القاعدة حتى يقبل الأفراد على التعامل معها، خاصة بعد أن امتد نشاط الهيئات العامة إلى أكثر من ضروب النشاط التجاري (أكثم الخولي – المرجع السابق ص 138). وقيل بجواز الحجز على أموال الدولة الخاصة سواء أكانت من المنقولات أو من العقارات، وسواء أكان الحجز حجز المنقول للمدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار. مع استثناء الحجز التحفظي استناداً إلى أن الدولة لا يخشى منها على فقد ضمان حق الدائن (م316 مرافعات) – فتحي والي المرجع السابق.
ومما لا شك فيه أن قيام الدولة وفروعها بالوفاء بالتزاماتها قبل المواطنين خير لها من المساس بهيبتها بتوقيع الحجز عليها على النحو المتقدم، خاصة في عهدنا الاشتراكي الحاضر الذي تضحي فيه الدولة كثيراً لأجل مواطنيها. وإذا تقاعست بعض الهيئات عن القيام بهذا الواجب فليس ثمة ما يمنع من وضع نص قانوني يوجب على فروع الحكومة أداء ديونها المستحقة الأداء لدائنيها. ويعد مثل هذا النص توجيهاً للقائمين بفروع الحكومة فضلاً عن وجوب تضمنه جزاءات إدارية عند المخالفة. وكل هذا خير مما قد يرتبه الحجز على الحكومة وفروعها من آثار معنوية ومادية قد تسئ إلى المشاعر العامة. ويؤسفنا أن نقرر أننا عاصرنا حالة حجز من شركة من شركات القطاع العام على شركة أخرى، اقتضاء لدين للأولى على الثانية.

(1) ولا يلزم اذن المحكمة لإيقاع الحجز. ولو كان على عقار قاصر جارسونيه 4 رقم47.
وتنص المادة 42 من القانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال أنه يجب على الوصي أن يعرض على المحكمة بغير تأخير ما يرفع على القاصر من دعاوي وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة.

والأهلية اللازم توافرها في المحجوز عليه هي ذات الأهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه دعوى أمام القضاء[1].

وينص القانون الفرنسي على إجراءات خاصة واجبة الاتباع عند اتخاذ إجراءات الحجز العقاري على قاصر[2].

111 مكرراً- جواز الحجز على أموال الشركات المؤممة:

القاعدة أن تأميم الشركات لا يترتب عليه سوى انتقال ملكية جميع الأسهم إلى شخص واحد هو الدولة. ومن ثم تخضع الشركة المؤممة خضوعاً كاملاً لأحكام القانون الخاص مع تغيير يرجع إلى زوال المساهمين واجتماع جميع الأسهم في يد شخص واحد هو الدولة[3].

وتحتفظ الشركات المؤممة بشكلها القانوني السابق كشركات، كما تحتفظ بالنظام القانوني الذي كان مطبقاً عليها من قبل.

والشركات المؤممة إذن تعتبر أشخاصاً معنوية من أشخاص القانون الخاص وأموالها ملك لها – أي للشركة – كشخص معنوي مستقل عن شخص الدولة ومن ثم يجوز توقيع الحجز على أموالها، فيما عدا الأموال اللازمة بذاتها لسير المرافق العامة.

---

(1) انظر في هذا الموضوع أبو هيف رقم 277 وما يليه وكيش وفنسان رقم 15 وجارسونيه 4 رقم 47 – قارن فتحي والي رقم 88، إذ يتطلب توافر أهلية التصرف في المنفذ ضده في التنفيذ بنزع الملكية.

(2) راجع المادة 459 من القانون المدني الفرنسي – كيش وفنسان رقم 16.

(3) راجع مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه في الوجيز في القانون التجاري . باب النشاط التجاري العام.

112- وفاة المدين أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله:

تنص المادة 284 على أنه إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل تمامه، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي – (م462 من القانون السابق)[1].

وهذا ما كنا نطالب به دائماً، وكنا ننتقد المادة 462 من القانون السابق لأنها لا تعالج هذا الموضوع إلا علاجاً جزئياً بصدد وفاة المدين قبل البدء في التنفيذ.

وقلنا في كتاب التنفيذ – الطبعة الخامسة – أنه يجب تعميم القاعدة بالنسبة لوفاة المدين ولو بعد البدء في التنفيذ، وتعميمها بالنسبة لفقد الأهلية وزوال الصفة، وقلنا أن هذه القواعد يعمل بها بغير نص تطبيقاً لقاعدة أساسية في التشريع هي أنه لا يعتد بالإجراء إلا إذا اتخذ صحيحاً في مواجهة ذي الصفة وبشرط أن تتوافر فيه الأهلية التي يوجبها القانون، كما لا يسري أي ميعاد في حق شخص لا يتمكن قانوناً من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه.

ويلاحظ أن المادة 877 من القانون المدني الفرنسي التي نقلنا عنها المادة 462 من القانون السابق توجب إعلان ورثة المدين وتوجب انقضاء

---

(1) قضت محكمة النقض في 10 يناير 1963 بأن هذا النص لا يعمل به إلا في ظل القانون الذي استحدثته (السنة 14 ص 80).
وراجع تعليقات دالوز على المادة 877 مدني فرنسي، وفنسان رقم 15 ص 16 وجارسونيه 4 ص 134، والأحكام المشار إليها وربرتوار دالوز الجديد 2 باب التنفيذ رقم 28 والأحكام المشار إليها.
قضت محكمة النقض بأنه إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وإنما يجب توجيه الإجراء إلى نائبه (نقض 1983/10/30 الطعن رقم 1957 سنة 51 ق ونقض 1980/12/18 رقم 277 سنة 44 ق).

ثمانية أيام من تاريخ الإعلان سواء أكان التنفيذ لم يبدأ به بعد، أم كان قد بدء فيه.

وبناء على كل ما تقدم وفي جميع الأحوال إذا قام بالمدين سبب من أسباب انقطاع الخصومة (وهي ثلاثة: الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات نيابة عن المدين)، قبل البدء في التنفيذ أو قبل تمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التي تتم بعد قيام سبب الانقطاع إلا بعد إعلان السند التنفيذي إلى من يقوم مقام المدين أو من في حكمه وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الإعلان.

وإذ ترتب المادة 462 من القانون السابق جزاء البطلان بعبارة ناهية، في حين أن القانون الجديد لا يقرر البطلان صراحة، فلا مفر من القول بأن المادة 284 لا ترتب بطلاناً قانونياً عملاً بالعبارة الأولى من المادة 20 من القانون الجديد. ولما كانت مخالفة الميعاد أو الإجراءات المقررة في المادة 284 ترتب عيباً جوهرياً لا يمكن أن تتحقق بسببه الغاية من تلك الإجراءات، فإنه يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة. وهذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه.

فإذا تعدد المدينون، فلا يتمسك بالبطلان إلا ورثة المتوفي منهم... إلخ.

وسوف نرى تطبيقات لهذه القاعدة في الحجوز المختلفة.

وبداهة لا يسري أي ميعاد في مواجهة المدين إذا قام به سبب من الأسباب المشار إليها في المادة تطبيقاً للقاعدة العامة التي مقتضاها أن الميعاد لا يسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه.

وإذا قام بالحاجز سبب من الأسباب المشار إليها في المادة، فلا يسري في مواجهته أي ميعاد، كما أنه إذا اتخذت إجراءات في غير مواجهته كانت باطلة بطلاناً نسبياً على النحو المتقدمة دراسته.

وإذا نشأت خصومة أمام قاضي التنفيذ، أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ، كان عليه بداهة، ومن تلقاء نفسه أن يتحقق من أهلية الخصوم وصفاتهم وصحة تمثيلهم، عملاً بالقواعد العامة.

لا يوجب القانون في الوكيل الذي يباشر إجراءات التنفيذ نيابة عن الدائن أن يكون محامياً، ما لم تتطلب هذه الإجراءات إقامة دعوى إلى القضاء، وعندئذ تتبع القواعد العامة في هذا الصدد.

ولا تنقطع إجراءات التنفيذ عملاً بالمادة 284 بوفاة وكيل الدائن، أو وكيل المدين، أو بانقضاء وكالة أيهما لأي سبب من الأسباب (تراجع المادة 130 بالنسبة لوفاة الوكيل بالخصومة أو بالنسبة لانقضاء وكالته).

والمقصود بزوال الصفة في المادة 284 هو زوال صفة من يباشر الإجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب(1).

وبداهة، إذا كان ورثة المدين أو من في حكمهم على علم بقيام إجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فإن هذا يعتبر مسقطاً لحقهم في التمسك بالبطلان عملاً بالمادة 22 من القانون الجديد.

ولقد فطن المشرع إلى أن الدائن الحاجز قد لا يتمكن فوراً بعد وفاة مدينه المحجوز عليه من معرفة أسماء ورثته وموطن كل منهم فنص في

(1) جلاسون 4 رقم 1034 وفتحي والي رقم 82.

المادة 284 على أنه يجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم.

وواضح أيضاً أن هذه القاعدة الاستثنائية قد أجازها المشرع تيسيراً للحاجز بمعنى أنه إذا أعلن كل وارث في موطنه طبقاً للقواعد العامة ولم يعتد بالمادة 284 فلا يتصور ثمة بطلان في هذا الصدد.

أما إذا قام الحاجز بعد الأجل الذي نصت عليه المادة بإعلان ورثة مدينه جملة وفي آخر موطن كان لمورثهم بغير أسمائهم وصفاتهم كان الإعلان باطلاً، وجاز لهم التمسك به. ويزول هذا البطلان إذا نزل عنه الوارث أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك عملاً بالمادة 22 من قانون المرافعات.

112مكرراً- الصفة المطلوبة في كل من الحاجز والمحجوز عليه:

يجب أن تظهر وتتأكد صفة كل من الحاجز والمحجوز عليه في السند التنفيذي. ولا يجوز التنفيذ إلا ممن يملك هذه الصفة الثابتة في السند التنفيذي، ولا يجوز التنفيذ إلا على ذلك الملتزم بمقتضى السند التنفيذي.

فإذا صدر حكم على مصلحة حكومية التزمت ولو لم تكن صاحبة صفة، ومجال تصحيح الصفة كان أثناء نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم، أما إذا صدر عليها ولو لم تكن صاحبة الصفة جاز التنفيذ ولا تملك التمسك ببطلانه لأن الصفة المطلوبة في الحاجز هي الصفة المتوافرة لديه في السند التنفيذي، والصفة المطلوبة في المحجوز عليه هي أيضًا تلك الثابتة له في السند التنفيذي.

ومن ثم لا يصح الإشكال الوقتي أو الموضوعي المبني على انتفاء صفة الحاجز أو المحجوز عليه متى كانت هي الثابتة في السند التنفيذي ولو كانت غير صحيحة.

إنما إذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه . الصفة، فإنه لا يملك التنفيذ كالوصي أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله، وكذلك إذا زالت صفة المحكوم عليه بعد صدور الحكم وقبل التنفيذ عليه. (قارن مسئولية الحائز في التنفيذ على العقار).

كل هذا مع ملاحظة أنه إذا صدر حكم على شخص طبيعي أو اعتباري ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى – وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية – جاز الطعن في الحكم بطريق الالتماس عملا بالمادة 7/241.

الباب الخامس

الأموال التي لا يجوز حجزها

تبدأ أولاً بدراسة القواعد الأساسية التي يتعين إعمالها بصدد ما يجوز التنفيذ عليه من أموال المدين وما لا يجوز.

113- القاعدة الأولى:

كل أموال المدين يجوز حجزها لأنها ضامنة بديونه عملاً بالمادة 234 / 1 من القانون المدني، اللهم إلا إذا منع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص.

وبناء عليه:

(1) لا يمنع الدائن العادي من الحجز على عين مملوكة لمدينه ولو كانت مثقلة برهن أو امتياز لدائن آخر، لأن الرهن أو الامتياز يمنح الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العين وإنما لا يخصه دونهم بالحجز عليها. كما أن حق الحبس لا يمنع سائر الدائنين من حجز العين المحبوسة، وإن كان يمنع مشتريها بالمزاد من تسلمها حتى يستوفي صاحب حق الحبس دينه من ثمنها، وإن كان الثمن أقل من حقه فلا يملك في مواجهة المشتري إلا تسلم هذا الثمن، وهو على أي حال مقابل قيمة العين المحبوسة.

(2) لا يلزم الدائن بإثبات أن الأموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز حجزها وإنما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على أموال لا يجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك[1].

(3) بمقتضى الضمان المقرر للدائن بنص المادة 234 / 1 مدني (في فصل بعنوان: ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان) لا يكون له حجز أموال مدينه فحسب، وإنما يكون له أيضاً طلب بيعها

---

(1) فنسان رقم 22 ص 23 – يراجع نقض 1972/5/17 السنة 23 ص 941.

إذا أصر مدينه على عدم الوفاء. ولا يكون هنا بمثابة من يطلب بيع ما لا يملكه، وإنما تكون له في طلبه صفة قانونية مباشرة (أي باسمه) منحها له القانون المدني بمقتضى المادة المتقدمة وفرضها على مدينه. فهذه المادة تقتضي حتماً وتوجب على المدين نيابة دائنه عنه نيابة قانونية لا تتطلب بعدئذ أية إرادة أو إجازة من جانب المدين، وتمنح الدائن صفة مباشرة في طلب البيع.

ولقد استكمل قانون المرافعات ما تقدم تمشياً مع المادة 234 / 1 مدني بالنص في كل من المادة 392 (في حجز المنقول) والمادة 435 (في حجز العقار) على أن البيع الجبري لا يكون إلا بطلب، ولا يكون هذا الطلب بداهة إلا من ذي الصفة: المدين (أو الكفيل العيني أو الحائز) – أي مالك المال المحجوز – أو من أحد الحاجزين. **فطلب البيع الجبري يمثل الإيجاب فيه**[1]**، وعطاء الراسي عليه المزاد يمثل قبوله.**

(4) لا تشير المادة 234 / 1 مدني المتقدمة إلى الأموال المادية فحسب، وإنما هي تفيد أيضاً الأموال المعنوية. وبالتالي للدائن الحجز على حقوق مدينه في ذمة الغير، فهذا الحجز هو حجز مزدوج يرد على ذمتين ماليتين، وضد مدينين، وبمقتضى حقين أحدهما حق الحاجز قبل المحجوز عليه، والثاني حق المحجوز عليه قبل المحجوز لديه.

وإذن، بمقتضى المادة 234 / 1 مدني يكون للدائن حق مطالبة مدين مدينه بحق المحجوز عليه وفقاً لما سوف ندرسه فيما يلي.

---

(1) من بين حالات بيع المال ولو بدون موافقة مالكه ما تقرره المادة 732 مدني عند بيع المال المشاع بواسطة أغلبية الشركاء (أغلبية الثلاثة أرباع) ولو بدون موافقة الأقلية – فهنا منح القانون للأغلبية نيابة قانونية عن الأقلية في التصرف في المال المشاع.

(5) عندما يطلب الدائن بيع أموال مدينه المحجوزة، وعند بيعها لا يستقل وحده بثمنها وإنما يقسم الثمن قسمة غرماء على ما تقرره المادة 234 / 2، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

ولم يمنع المشرع الحجز على المال الشائع، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك[1].

وتشتري الحصة الشائعة بالمزاد، ويصبح المشتري شريكاً على الشيوع، شأنه شأن سلفه.

114- القاعدة الثانية:

الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها[2]: فله أن يحجز على العقار قبل المنقول، وله أن يحجز على عقار معين دون عقار آخر، أو يحجز على منقول دون آخر، وله أن يبدأ بمال معين ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من التنفيذ على غيره، أو كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه.

ويستتبع ما تقدم أن اختيار طريق الحجز الذي يتناسب وطبيعة المال المحجوز عليه والذي يتناسب والحائز له – هذا الاختيار في ذاته لا يسبب مسئولية الحاجز لأنه حر في اختيار ما يشاء من أموال مدينه لإجراء الحجز عليها بالطريق المناسب، وإنما يعد مسئولاً إذا كان سيء

(1) راجع على سبيل المثال: قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952، معدلا بالقانون رقم 52 لسنة 1966 (م33 م هـ).

(2) تنص المادة 611 من القانون اللبناني على وجوب البدء بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، ثم توقيع حجز المنقول ثم التنفيذ على العقار ... ولا تضع جزاء عند مخالفة هذا الترتيب المنتقد من بعض الشراح على تقدير أنه لا يتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية الحاضرة (كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني رقم 94). وتنص لائحة الإجراءات الشرعية الصادرة في مصر في 14 أبريل 1907 على وجوب البدء بالتنفيذ على النقود السائلة على المنقولات ثم العقارات.

النية عملاً بالقواعد العامة في هذا الصدد، ومن ثم لا يحاسب الدائن لأنه اختار طريق حجز ما للمدين لدى الغير بدلاً من طريق الحجز على المنقول لدى المدين.

وكان القانون السابق ينص على استثناء من هذه القاعدة في المادة 489 منه، فقرر أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصصة بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية. وكان هذا النص مستمداً من القانون الفرنسي والقانون الإيطالي. وقد ألغى في القانون الجديد، لأنه كان محل نقد شديد من الشراح.

115- القاعدة الثالثة: لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه:

وعلة هذه القاعدة أن الشروع في التنفيذ على المدين من جانب أحد دائنيه لا يمنع غيره من الدائنين من التدخل في الحجز، أو توقيع حجز آخر على ذات المال المحجوز فيقسم حاصل الحجز بين الحاجزين بالمقاصة، دون أن يكون للحاجز الأول امتياز على غيره من الدائنين. ومن ثم يجوز توقيع الحجز على أكثر مما يكفي للوفاء بدين الحاجز.

وإنما للتخفيف من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن، ورعاية لمصلحة المدين، أوجب المشرع ألا يباع من ماله إلا ما يكفي للوفاء بدين الحاجز، سواء أكان هذا في حجز المنقول أم في التنفيذ على العقار (م390 و 424). كما نص قانون المرافعات الجديد على قواعد عامة تتبع بالنسبة إلى كل الحجوز أياً كان نوعها، وذلك للحد من أثر الحجز الكلي بالإيداع والتخصيص.

116- الحد من أثر الحجز الكلي بالإيداع والتخصيص بدون حكم أو بحكم:

الإيداع مع التخصيص بدون حكم:

تنص المادة 302 على أنه يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويخصص للوفاء بها دون غيرها. ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع.

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد أنه قد عمم فكرة الإيداع والتخصيص التي أخذ بها القانون السابق بالنسبة لحجز مال المدين لدى الغير في المادة 559 منه وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء في حجز المنقول لدى المدين أو في حجز مال للمدين لدى الغير أو في حجز العقار، وسواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً. وفي هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفاً نافذاً ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفي للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم، ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأي سبب يتعلق بصحة إجراءاته، كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظي فإن الحجز الذي ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظي.

وهذا النص المستحدث يفيد الحاجز ويفيد المحجوز عليه ولا يضر بأيهما، ولا يضر بأي دائن آخر للمدين لأنه يملك توقيع الحجز على ما سبق الحجز عليه من جانب الحاجز الأول. بل إن هذا الإيداع مع التخصيص لا يمنع ذات الحاجز الأول الذي حصل الإيداع لصالحه من أن يرفع حجزاً جديداً على ذات الأموال التي سبق حجزها من جانبه إذا كان هذا اقتضاء لدين آخر غير الدين الذي حصل توقيع الحجز الأول اقتضاء له، ولو كان السند التنفيذي واحداً، كما إذا كان هذا السند هو محرر رسمي موثق يتضمن عدة ديون تستحق الأداء في تواريخ مختلفة.

ويشترط لإعمال النص:

(1) أن يحصل إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز في خزانة المحكمة. ويستوي أن يتم هذا من جانب المدين أو من جانب غيره، لأن الإيداع مع التخصيص هو بمثابة وفاء للحاجز (معلق على شرط)، والوفاء للدائن الحاجز يصح من غير المدين المحجوز عليه كما يصح من المدين نفسه (م323 مدني مصري).

(2) أن يحصل تخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز، بمقتضى تقرير يودع في قلم كتابها.

(3) لا يحصل الحاجز على المبلغ المودع المساوي لدينه المحجوز من أجله إلا عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته. والنزاع بين الدائن الحاجز والمحجوز عليه متصور حين يكون الحجز بغير سند تنفيذي، أو بموجب حق غير معين المقدار. وتكون الدعوى مرفوعة بصحته ومعلقاً مصيره على الحكم فيها. وهو متصور أيضاً، ولو كان الحجز بسند تنفيذي وبموجب حق معين المقدار، إذا طعن المحجوز عليه في الحجز لأي سبب من الأسباب وأقام الدعوى برفعه.

ويترتب على التخصيص:

أولاً: زوال قيد الحجز على المحجوز عليه، ويصبح في حل من سائر مسئوليات الحجز وواجباته.

ثانياً: إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق الحاجز، وعندئذ تعتبر احتياطية.

إنما يلاحظ أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا آل المبلغ المودع إلى ملك الحاجز. وبعبارة أخرى، حصول التخصيص للحاجز، معلقاً على شرط ثبوت حقه بالإقرار أو بحكم القضاء، ومن ثم كل حجز يوقع تحت يد الخزانة على المبلغ المودع معلقاً مصيره على الفصل في النزاع بين المدين المحجوز عليه ودائنه الذي حصل التخصيص لصالحه، فإذا ثبت حق هذا الدائن كله بطل كل حجز وقع تحت يد الخزانة على المبلغ المودع، وإذا حكم الدائن (الذي حصل التخصيص لصالحه) بما يقابل جزء من المبلغ المودع صح الحجز بالنسبة للجزء الآخر لأن حقه قد زال عنه.

ومما تقدم يتضح أن الحجوز التي توقع على المبلغ المودع تحت يد الخزانة تكون صحيحة نافذة في حق المحجوز عليه. وإنما لا ينفذ في حق الحاجز الذي حصل التخصيص لصالحه ولا يكون لها من أثر في حقه، ولهذا اختار المشرع في المادة 302 العبارة الآتية:

"... وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ".

ويجوز للحاجز الذي حصل التخصيص لصالحه أن يتمسك به في مواجهة جميع الدائنين، لو حكم بعد التخصيص بشهر إفلاس المدين المحجوز عليه اللهم إلا إذا حصل التخصيص بإرادة المحجوز عليه في فترة

الريبة فمن الجائز إبطاله بناء على طلب الدائنين على اعتبار أن التصرف قد صدر من المفلس وأضر بهم.

الإيداع مع التخصيص بمقتضى حكم مستعجل:

تنص المادة 303 على أنه يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع.

ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته.

وقد رأت اللجنة التشريعية بمجلس الشعب تعميم القاعدة المقررة في هذه المادة لينصرف حكمها إلى جميع الحجوز، بعد أن كانت مقررة في القانون السابق بصدد حجز ما للمدين لدى الغير وحده.

وقد أحسنت اللجنة التشريعية في هذا الصدد، ومن ثم يعمل بنص المادة 303 بالنسبة إلى جميع الحجوز. والنص المستحدث يفيد الحاجز والمحجوز عليه ولا يضر بأيهما، ولايضر بأي دائن آخر للمدين، على ما قدمناه عند شرح المادة 302.

ويترتب على التخصيص عملاً بالمادة 303 ذات الآثار التي تترتب على التخصيص بإرادة المحجوز عليه عملاً بالمادة 302.

ولا نرى ما يمنع من أن يأمر القاضي بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أي شخص يعين لهذا الغرض بدلاً من إيداعه خزانة المحكمة، وذلك لأن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة،

وإنما ذكرت الحالة الغالبة، ولم تقصد حرمان الخصم من إيداع المبلغ لدى أمين كبنك أو مؤسسة محترمة[1]...إلخ.

وقد صدر حكم، جدير بالإشارة، من محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية – مؤيداً ما نراه، وجاء فيه .. أنه إذا كان (القاضي المستعجل) يملك تقدير مبلغ تافه يكاد يكون صورياً إذا ما استبان من ظروف الحال أن إجراءات الحجز تسمح بذلك، كيسار المحجوز عليه أو بطلان إجراءات الحجز (وكانت المحجوز عليها شركة ظاهرة اليسار) فأولى به أن يدخل في سلطته التقديرية إمكان حصول الإيداع بالمبلغ المحجوز من أجله بمقتضى ورقة الضمان من أحد البنوك عوضاً عن المبلغ نفسه، وفي هذا رد على ما يذهب إليه الحاجز من أن النص المصري لا يسمح إلا بإيداعه المبلغ نقداً بخزانة المحكمة[2].

ويجوز الالتجاء إلى القضاء عملاً بالمادة 303 ولو عند تعدد الحاجزين، وهنا يختصم المحجوز عليه جميع الحاجزين، ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم يودع خزانة المحكمة، ولا ينتهي أثر الحجز إلا إذا أودعت جميع المبالغ التي يتم بإيداعها تخصيص جميع الحاجزين، بمعنى أنه إذا أخطأ المحجوز عليه واختصم حاجزاً واحداً دون باقي الحاجزين وصدر الحكم بتقدير مبلغ يودع لهذا الحاجز، فلا حجية له على سائر الحاجزين ويبقى أثر الحجز قائماً لصالحهم، ويبقى هو مسئولاً قبلهم[3].

واختلف الرأي في فرنسا بصدد جواز تخصيص جزء من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير يأمر من قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المال

(1) قارن محمد حامد فهمي رقم 277 ص 256.
(2) مستعجل الإسكندرية 28 يونية 1954 في القضية رقم 1905 سنة 54 مدني مستعجل اسكندرية.
(3) جلاسون 4 ص 310.

المحجوز أعياناً معينة. فقال البعض بعدم جوازه لأن المادة 567 / 2 لا تجيزه، وقال غيرهم بجوازه لأن المادة المتقدمة لا تمنعه، إذ هي تقتصر على ذكر الحالة الغالبة وهي حالة المحجوز ديناً بمبلغ من النقود[1].

ولا شك في جواز إعمال المادة 303 ولو كان الحجز موقعاً على أعيان منقولة.

ويلاحظ أن المحجوز عليه هو وحده صاحب الصفة في طلب زوال الحجز عملاً بالمادة 303، لأن الحد من أثر الحجز بالإيداع والتخصيص هو وسيلة قررها المشرع لصالح المحجوز عليه حتى لا يحرم من ماله المحجوز إذا كان أكبر قيمة من دين الحاجز، فيجوز له الإفادة منها إذا اقتضت مصلحته ذلك ومن ثم لا يملك الحاجز تقديم هذا الطلب[2].

كما يلاحظ أن هذا الطلب يوجه أصلاً إلى الحاجز، وإنما يلزم — في حجز ما للمدين لدى الغير — اختصام المحجوز لديه حتى يمكن تنفيذ الحكم في مواجهته ويعمل من جانبه على إنهاء أثر الحجز: وقد يكون لديه ما قد يعترض به على الحكم الصادر برفع الحجز كما إذا لم يختصم المحجوز عليه جميع الحاجزين.

وللقاضي سلطة مطلقة في تحديد المبلغ الذي يودع ويخصص للوفاء بدين الحاجز، وله تقدير الأمر بحسب ظروف كل قضية وبحسب ما يثار فيها من المنازعات في ثبوت دين الحاجز، أو مقداره، أو في صحة إجراءات الحجز، ومن ضوء كل الظروف يحدد القاضي المبلغ الذي يودع، ومن مصلحة المحجوز عليهأن يلجأ إلى قاضي التنفيذ كلما كان لديه من أوجه

---

(1) جلاسون 4 ص 311.
(2) جلاسون 4 ص 312.

النزاع في الحجز مايبعث فيه الأمل على صدور الحكم بتقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل مما وقع الحجز من أجله.

وينتهي من كل ما تقدم إلى القول بأنه حتى إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي فإن القاضي له مطلق السلطة في تقدير المبلغ الذي يخصص للوفاء بدين الحاجز ولو كان لا يتناسب مع المبلغ المحدد في السند (بافتراض اعتراض المحجوز عليه على الحجز لأي سبب)[1].

وهذا التقدير مؤقت – من جانب قاضي التنفيذ – لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه[2].

بل إن قاضي التنفيذ نفسه، يملك تعديل حكمه وإعادة تقدير المبلغ الذي يخصص للوفاء بدين الحاجز إذا ما تعدلت الظروف التي بنى عليها الحكم الأول اعتباراً بأن حكمه إنما هو حكم وقتي يبني على ظروف قابلة للتغيير والتعديل فمن الجائز تعديله كلما تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره. وقضت بالفعل محكمة النقض الفرنسية بجواز قبول الطلب المحجوز عليه (المقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة) بتخفيض المبلغ الذي سبق أن حكم بإيداعه وتخصيصه للوفاء بدين الحاجز، وقررت جواز إنقاص هذا المبلغ إذا جدت ظروف يستشف منها أنه قد أصبح لا يتناسب مع حقيقة واقع القضية[3].

وبعد، يلاحظ أن الحكم بزوال الحجز (عما زاد على المبلغ المأمور بإيداعه وتخصيصه) الصادر من قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 303 يضع

(1) جلاسون 4 رقم 1133 ص 306 والأحكام المشار إليها.
(2) وبالتالي استئناف الحكم الصادر منه في هذا الصدد يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (نقض 1978/12/28 رقم 670 سنة 42 ق).
(3) نقض فرنسي 10 فبراير 1913 سيري 1914 – 44 وجلاسون 4 ص 308.

الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره أو إزالة النتائج المترتبة عليه، فهو يزيل قيد الحجز (في حجز ما للمدين لدى الغير) عن المحجوز لديه فيجوز له الوفاء لدائنه المحجوز عليه ويصبح في حل من سائر مسئوليات الحجز وواجباته.

وصف جلاسون الحكم المتقدم الصادر من القضاء المستعجل (في القانون الفرنسي) – والصادر بصفة مستعجلة عن قاضي التنفيذ – بأنه حكم قطعي، وعقب على ذلك بقولهن أن رفع الحجز لا يمكن أن يثار بعدئذ أمام أية محكمة[1].

ومع ذلك نراه حكماً وقتياً شأنه شأن سائر الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل، أو من أية محكمة أخرى بصفة مستعجلة، وكل ما في الأمر أنه، كما قدمنا يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره.

117- قصر الحجز:

تنص المادة 304 على أنه إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال. ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون.

ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأي طريق.

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها.

---

(1) جلاسون 4 ص 308.

وتقول المذكرة الإيضاحية أن القانون الجديد قد استحدث حكم المادة 302 منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة. وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد في هذا الخصوص، فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة.

ويترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الأموال التي رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها.

ورأت اللجنة التشريعية بمجلس الشعب إضافة الفقرة الأخيرة من المادة لحماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم في الأموال التي يرد عليها القصر، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه في قصر الحجز ومصلحة الدائن في استيفاء حقه.

ويبدو أن اللجنة التشريعية وازنت مصلحة الحاجز والمحجوز عليه في هذا النص دون أن تتنبه إلى مصلحة أي دائن آخر للمدين لم يوقع الحجز عليه، بينما يكون المال المحجوز مخصصاً للوفاء بحقه هو. فالدائن الممتاز هنا لا يجوز أن يهدر حقه نتيجة إجراءات المرافعات التي لا يقصد بها إلا خدمة أصل الحق، كما قالت المذكرة التفسيرية للقانون الجديد في أكثر من موضع.

وقد تستخدم هذه المادة كوسيلة لإهدار حقوق الدائنين الممتازين باتفاق المدين مع شخص من الغير يسخره المدين لتوقيع الحجز عليه، ثم في اليوم التالي لتوقيع الحجز بطلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة ويكون من بينها ما هو مخصص للوفاء بحق الغير. وعندئذ تكون للدائن الحاجز أولوية استيفاء حقه من تلك الأموال ويهدر حق الدائن الممتاز.

ومن ثم، يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم، على تقدير أن إجراءات التنفيذ لا تمس في الأصل أصحاب الديون الممتازة ولا تمنح امتيازاً للدائنين العاديين، خاصة وأن قاضي التنفيذ يحكم بمقتضى المادة 304 بصفة مستعجلة. ويجب أن يراعى في تطبيقها ما يلي:

أولاً: صاحب الصفة في التقدم بطلب قصر الحجز على بعض الأموال هو المدين المحجوز عليه وحده، لأنه وحده صاحب المصلحة الذي يعنيه المشرع بهذا النص. أما الدائن الحاجز فإن مصلحته المادية في الحصول على أولوية استيفاء حقه من الأموال التي تم قصر الحجز عليها لا ترتفع إلى مرتبة الحق الذي يمنح صاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للمطالبة به.

وبعبارة أخرى، لا يبتغي المشرع بهذا النص إلا رعاية مصلحة المدين حتى لا تتعطل أمواله بسبب ديون صغيرة. وفي سبيل هذا أوجب قصر الحجز على بعضها وإنما متى تم هذا، فإن المشرع من ناحية أخرى لا يبتغي الإضرار بمصلحة الحاجز فقد يتدخل دائنون آخرون فيقسم المحجوز بين الجميع ولا يحصل الحاجز الأول على كل حقه. لهذا منح المشرع هذا الحاجز أولوية في استيفاء حقه. فهذه الأولوية تتأتى بالتبعية لإجابة طلب صاحب المصلحة في وهو المدين المحجوز عليه وحده.

ثانياً: الحكم بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة ومنح الحاجز قبل قصر الحجز أولوية استيفاء حقه من تلك الأموال لا يخل بأي حال من الأحوال بحق الدائنين الممتازين في التدخل في هذا الحجز، وفي استيفاء حقوقهم قبل الحاجز الذي تم القصر لصالحه، لأن حكم قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 304 هو حكم مستعجل لا يمس أصل الحقوق.

وعندئذ يكون لهذا الحاجز الحق في توقيع حجز جديد على أموال مدينه إذا لم يستوف كامل حقه والمصاريف، وتكون مصاريف الحجز في الحالتين على المدين المحجوز عليه الذي ما كان يجب عليه أن يطالب بإعمال هذه المادة وهو يعلم أن هناك دائنين ممتازين قد خصص المال الذي يطلب قصر الحجز عليه للوفاء بحقوقهم. ويعتبر عندئذ سيء النية، لأنه قصد من طلبه هذا الكيد.. ويمكن مساءلته بالتعويض عملاً بالمادة 188 / 1 من القانون الجديد (م 361 من القانون السابق) ويمكن الحكم عليه بغرامة عملاً بالمادة 188 / 2.

ثالثاً: للاعتبارات المتقدمة الإدلاء بطلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة عملاً بالمادة 304 يستوجب على القاضي من تلقاء نفسه التحقق من أن هذه الأموال غير مخصصة لوفاء حق الغير.

رابعاً: يملك الدائن الممتاز بداهة التدخل في الدعوى بقصر الحجز قبل صدور الحكم فيها.

خامساً: متى تم التنفيذ، وبيعت المنقولات المحجوز وكان الراسي عليه المزاد حسن النية، فلا يجوز إبطال الإجراءات.

كذلك إذا تم توزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين. ولا يلومن الدائن الممتاز إلا نفسه بعدئذ، بسبب تراخيه في التدخل في الحجز.

سادساً: يملك الحاجز الذي حكم بقصر حجزه على بعض منقولات مدينه الحجز على غيرها إذا لم تكف حصيلة التنفيذ لتغطية دينه والمصاريف. وتكون مصاريف الحجز الجديد على كاهل المدين بطبيعة الحال.

سابعاً: يحسن اختصام المحجوز لديه في دعوى قصر حجز ما للمدين لدى الغير، حتى يصدر الحكم في مواجهته، ويتمكن المحجوز عليه بمقتضاه من استلام باقي الأموال التي زال عنها أثر الحجز.

ثامناً: واضح من كل ما تقدم أن حكم قاضي التنفيذ تطبيقاً للمادة 304 هو حكم وقتي لا يحوز حجية كاملة ولا يمس أصل الحقوق، وبالتالي لا يمس مصلحة أصحاب الحقوق الممتازة من دائني المحجوز عليه.

118- ما لا يجوز حجزه من أموال المدين:

رأينا أن الأصل هو جواز الحجز على أموال المدين جميعاً ما لم يمنع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص. وبناء عليه فلا يلزم الدائن بإثبات أن المال مما يجوز الحجز عليه. وإنما على مدينه أن يتمسك ببطلان الحجز لوقوعه على مال لا يجوز التنفيذ عليه[1].

وإذا كان القانون يمنع الحجز على مال من أموال المدين فإن معنى ذلك أنه يمنع توقيع الحجز بجميع صوره وأشكاله، ومن بينها الحجز التحفظي على تلك الأموال، كما يمنع تعيين حارس قضائي عليها لأن هذا يؤدي إلى نتيجة مناقضة لروح القانون ومخالفة لحكمة المنع وما يرمي إليه المشرع من عدم حرمان المدين ماله[2].

وإذا كان المشرع يمنع الحجز على النفقات المحكوم بها والمبالغ الموصى بها للنفقة أو مع اشتراط عدم الحجز عليها وأجور الخدم والصناع ومرتبات المستخدمين وماهيات موظفي الحكومة ومعاشاتهم وأجور العمال إلخ... فذلك باعتبارها حقوقاً للمدين في ذمة الملتزم بها له. لهذا كان

---

(1) فنسان رقم 33 ص 23.

(2) ملوي الجزئية 15 سبتمبر 1926 المجموعة الرسمية 28 رقم 59.

الحجز الممنوع على هذه الحقوق هو حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الملزم بها. وبمعنى أنه إذا قبض المدين حقه اختلط المبلغ المقبوض بسائر أمواله فيعتد إذن بالحجز الموقع عليه[1]. وبعبارة أخرى شرط التمتع

(1) محمد حامد فهمي رقم 158 وجارسونيه 4 رقم 89 الحاشية رقم 3. ومع ذلك قارن رمزي سيف ص 164 الحاشية(1) وقارن عبد الباسط جميعي رقم 129، ورأيهما يرمي إلى التفرقة بين ما إذا كانت المبالغ محتفظة بصفتها (كما إذا كان الحساب لا يحتوي إلا على ما يحول من مرتب أو معاش...)، أو غير محتفظة بهذه الصفة، وفي الحالة الأولى فقط لا يجوز الحجز عليها. وقارن أيضاً فتحي والي ، ويذهب رأيه إلى "أن رأينا الثابت بالمتن لا يصح إلا إذا كانت حكمة عدم جواز الحجز هي عدم مضايقة الحكومة أو رب العمل بتوقيع الحجز تحت يده، وهي حكمة لا يسلم بها أحد – على حد قوله – ويتجه إلى أن المعيار في رأيه هو مجدرد التأكد من أن المبالغ التي يراد الحجز عليها هي ما منع القانون الحجز عليها، وليست غيرها من أموال المدين. ويكون الفصل فيه – عند الخلاف – لقاضي الموضوع.

ونحن نؤكد أن المنع لا يتعلق بأي مبلغ من النقود بقدر قيمة المرتب، وإنما هو يتعلق بمبلغ معين من النقود يوصف بالمرتب. وبالتالي إذا لم يعد يطلق على هذا المبلغ صفة المرتب امتنع تطبيق نص المادة 309 وما شابهه من نصوص في القوانين الأخرى. وكقاعدة عامة جميع المبالغ التي منع المشرع الحجز عليها لحكمة أو أخرى، يجب أن يراعى أن المنع هو استثناء من القاعدة وأنه لا يعتد به إلا إذا كانت هذه المبالغ لها الصفة التي تحمي هذه المبالغ من توقيع الحجز عليها – راجع المادة 307 وما يليها ... فهذه المواد تمنع الحجز على مبالغ من النقود لها صفة معينة، وبالتالي لا يجوز الحجز عليها إلا إذا تحققت لها هذه الصفة.

ويفقد المرتب، وما في حكمه، وصفه بمجرد قبضه، أو تحويله إلى البنك، لأن البنك يعتبر بمثابة وكيل عن المستخدم أو العامل. أما الاعتبارات الإنسانية فلا يحاج بها عند صراحة القانون. هذا ولم يقل أحد أن حكمة عدم جواز الحجز هي عدم مضايقة الحكومة أو رب العمل بتوقيع الحجز تحت يده!!! ويؤيد وجهة النظر الثابتة في المتن: محمد حامد فهمي رقم 158 وجارسونيه 4 رقم 89 الحاشية رقم 3 ومحكمة القاهرة 22 مارس 1955 المحاماة 35 ص1973 والتعليق عليه واستئناف ليل 1961/12/4 مجلة القانون المدني 1962 ص564 وتعليق رينو.

والقول بغير ما تقدم يؤدي إلى نتيجة لا يمكن أن يسلم بها أحد، لأنه إذا قيل بأن أي مبلغ مساو للمرتب لا يجوز الحجز عليه، لترتب على ذلك تمسك جميع المدينين بأن ما يتم توقيع الحجز عليه إنما هو مرتبات لهم ... إلخ.

بالحصانة في صدد هذه الأموال أن تحتفظ بصفتها كأجر أو مكافأة ... إلخ[1].

وإذ ينص المشرع على عدم جواز الحجز على بعض أموال المدين يبتغي أصلا رعايته والرفق به أو احترام إرادته بشرط ألا يقصد من هذا الإضرار بمصالح الدائنين. ومن ثم يندر أن تتعلق قاعدة عدم جواز الحجز على بعض أموال المدين بالنظام العام اللهم إلا إذا نص القانون صراحة على ما يخالف ذلك أو قرره القضاء على اعتباره أنه يحقق مصلحة عامة[2].

وبناء على ما تقدم إذا حصل الحجز على مال من الأموال التي منع المشرع التنفيذ عليها وجب على المدين أن يبطله بالوسيلة المناسبة. فإذا كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين كان للمدين أن يعترض عليه بالاستشكال في التنفيذ، وإن كان بطريق حجز ما للمدين لدى الغير كان له أن يتمسك ببطلان الحجز عند دعوى صحة الحجز في الحالات التي ترفع فيها هذه الدعوى أو بدعوى طلب رفع الحجز، وإذا كان بطريق

---

(1) ولقد قضت محكمة النقض في 14 يونية 1962 السنة 13 ص801 بأن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ المستحق للموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته، أما إذا توفى فقد أصبحت المكافأة تركة لورثته وتزول عنها الحصانة بما أضفاها عليها القانون.

(2) انظر في هذا الموضوع جارسونيه 4 رقم 106 وجلاسون 4 رقم 1059 ومحمد حامد فهمي رقم 159 والشرقاوي 150.

ولم يحاول أحد فيما يبدو لنا وضع قاعدة دقيقة تبين متى يكون عدم الحجز متعلقا بالنظام العام ومتى يكون متعلقا بمصلحة المدين خاصة (محمد حامد فهمي رقم 159 وجارسونيه 4 رقم 106 وجلاسون 4 رقم 1059 وأبو هيف رقم 330 ورمزي سيف رقم 150 والشرقاوي رقم 98).

ولم يحاول أحد فيما يبدو لنا أن يحصر على وجه الدقة ما يتعلق بالنظام العام من القواعد التي تمنع الحجز على المال، وكل هذا يقطع في الدلالة على أنه يندر أن يكون عدم الحجز متعلقا بالنظام العام وفق ما سوف نراه.

التنفيذ على العقار وجب التمسك بالبطلان عند الاعتراض على قائمة شروط البيع.

وقيل أنه إذا تم الحجز على شيء يمنع القانون الحجز عليه، وكان التنفيذ مما لا تعرض إجراءاته على القضاء وتسلمه، مشتر حسن النية فلا يبقى للمدين إلا مطالبة الدائن بالتعويض عن خطئه[1]. وقيل أن للمدين الذي بيع عليه المال الذي لا يجوز حجزه أن يطلب عند توزيع ثمن المحجوز بعد بيعه تخصيصه بما يقابل ثمن الأشياء التي بيعت عليه بغير حق[2].

ومع ذلك نرى أنه متى كان الأصل أن التنفيذ جائز على كل أموال المدين، وأن للدائن اختيار ما شاء من أموال المدين للتنفيذ عليه، ومتى اتخذت إجراءات الحجز في مواجهة المدين ولم يعترض عليه في الوقت المناسب. ولم يتمسك بعدم جواز الحجز على ماله وفق القواعد المستثناه في التشريع فلا محل لمطالبة الدائن بالتعويض أو التمسك ببطلان الحجز الذي يعتبر صحيحاً بعدم الاعتراض عليه قبل تمامه. ويؤيد هذا الاتجاه روح التشريع، فالمشرع مثلاً لم يحرص على أموال المدين بقدر حرصه عليها في القانون الصادر بقصد حماية الأملاك الزراعية الصغيرة، ومع ذلك فهو يحدد ميعاداً كما سنرى لإبداء اعتراض المدين، بفواته تصح الإجراءات ولا يعد الدائن سيء النية ولا ينسب إليه خطأ لأنه قد يجهل ما يبرر عدم الحجز على المال، ثم فضلاً عن هذا هو في مركز المهاجم وعلى خصمه أن يدفع عن نفسه الضرر بالاستناد إلى نصوص القانون المقررة لمصلحته، ومتى اتخذت الإجراءات في مواجهته ومنح فرصة للتمسك بنصوص القانون ولم يتمسك بها فلا محل لرعايته إلى أبعد من هذا.

---

(1) محمد حامد فهمي ورقم 159.

(2) شوفو وكاريه 4 المسألة رقم 2041 ثالثا، ومحمد حامد فهمي ص138 الحاشية رقم 4، والشرقاوي رقم 97.

ويلاحظ أخيراً أنه إذا كان الأصل أن المشرع يستهدف مصلحة المدين فلا يمنع الحجز على بعض ماله إلا رعاية له أو رفقاً به، وإذا كان الأصل أن قاعدة عدم جواز الحجز لا يتعلق بالنظام العام، فإن للقاضي ألا يعقد بتنازل المدين مقدماً عن التمسك بأي نص صريح يخرج بعض ماله من نطاق الضمان العام الذي للدائنين ويحرمهم من الحجز عليه لأنه لا يؤمن معه الاعتساف إذ قد يستغل الدائن مركز المدين وعوزه وضعفه ويشترط عليه التنازل قبل التعاقد معه.

119- **وقد يحصل الحجز على أموال للمدين بعضها مما يجوز الحجز عليه والبعض الآخر** مما لا يجوز التنفيذ عليها: فإذا اعترض المدين على الحجز، بطلب إجراءاته المنصبة على ما لا يجوز حجزه ولا يعتد بها، وتصح بالنسبة للأموال التي يجوز التنفيذ عليها فقد يكون إذن البطلان كلياً أو جزئياً.

120- تقسيم الأموال التي لا يجوز حجزها:

درج بعض الشراح على تقسيم الأموال التي لا يجوز حجزها بحسب ما إذا كان المنع يتعلق بالنظام العام أو مقرر لمصلحة المدين، وبحسب ما إذا كان بمقتضى القانون أو تحقيقاً لإرادة المدين، وبحسب ما إذا كان المنع بمقتضى نص في قانون المرافعات أو نص غيره من القوانين[1].

وواضح كما قدمنا أن المشرع يستهدف أصلاً مصلحة المدين، فلا يمنع الحجز على بعض ماله إلا رعاية له أو رفقاً به، وبالتالي فلا تتطق قاعدة عدم الحجز بالنظام العام إلا في الحدود الضيقة التي سلفت الإشارة إليها.

---

(1) جارسونيه 4 رقم 61 وجلاسون 4 رقم 1042 وفنسان رقم 22 وأبو هيف رقم 285 ومحمد حامد فهمي رقم 138 ورمزي سيف رقم 119 والشرقاوي رقم 76.

ومن ناحية أخرى لا يعتد بإرادة المدين لمنع الحجز على بعض ماله إلا إذا أقر القانون هذه الإرادة، فالقانون إذن هو أصل المنع وإرادة المدين لا تكفي وحدها لتقريره إن لم يسلم بها المشرع لأن الأصل هو جواز الحجز على كل أموال المدين.

ومن ناحية ثالثة، لا يتصور ثمة فائدة لتقسيم الأموال التي لا يجوز حجزها بحسب ما إذا كان المنع بمقتضى نص في قانون المرافعات أو غيره من القوانين التي صدرت أو تصدر في المستقبل(1). كما لا يبني هذا التقسيم على أي أساس علمي أو عملي.

ومن ثم نذكر فيما يلي ما لا يجوز حجزه من أموال المدين، ولن نتقيد بتقسيم من تلك التقسيمات المتقدمة وإن كنا نقسم هذه الأموال إلى طائفتين: طائفة لا يجوز حجزها لأنه لا يجوز التصرف فيها أو لا يمكن بيعها، التنفيذ ماله إلى بيع المال للوفاء من ثمنه بحق الدائن، وطائفة أخرى ينص القانون على عدم جواز الحجز عليها سواء أكان هذا القانون هو قانون المرافعات أم غيره هذا ولو كانت هذه الأموال مما يجوز التصرف فيه أو مما يجوز بيعه.

---

(1) تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق أن قابلية الشيء للتنفيذ عليه بالحجز أو بنزع الملكية ومقدار ما يجوز الحجز عليه... مرتبطان دائماً بأغراض اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو إنسانية يتوخاها الشارع بالنسبة إلى فئات أو طوائف معينة من الناس أو من الأموال. وليس من اختصاص قانون المرافعات أن يستثني أحوال عدم القابلية للحجز لأن هذه الأحوال ليست من مواد المرافعات بل هي جزء جوهري من التشريعات الخاصة بالأغراض المذكورة. فالتشريع المنظم لأجور العمال وعقود العمل مثلاً هو الذي يجب أن يحدد القدر الجائز التنازل عنه والمقدار الجائز الحجز عليه من الأجر لأنه هو الذي يحدد ذلك المقدار من الأجرة الواجب إبقاؤه حراً ليعيش منه العامل أو الأجير. لهذا قصرت نصوص هذا الفصل على الأحوال التي تخرج عن دائرة التشاريع الخاصة.

(أ) ما لا يجوز التصرف فيه أو لا يمكن بيعه

121- (1) الحقوق المتصلة بشخص المدين:

هذه الحقول لا يجوز حجزها لأنها لا تدخل في الضمان العام الذي للدائنين، ولأنها تتعلق بشخص المدين ولأنها لا تباع ومثالها حق الاستعمال وحق السكنى (م 996، 997 من القانون المدني) فقد روعي بصدد هذه الحقوق شخص المدين هو وأسرته ومثالها أيضاً تذاكر السكة الحديدية أو الترام والشهادات الدراسية والصور العائلية والأوسمة.

وتعتبر الرسالة ملكاً للمرسل إليه بتمام إرسالها، وما تشتمل عليه من أفكار أو آراء ملك للمرسل، ولا يجوز للمرسل إليه أن يطلع الغير على ما اشتملته الرسالة – أو نشره – إلا بإذن من المرسل محافظة على سرية الرسالة إذا كان الأمر يقتضي هذا، ومن ثم لا يجوز لدائن المرسل إليه أن يحجز على الرسالة إذا كانت ذات قيمة مالية (أو ذات قيمة أدبية تقوم بمال) إلا بإذن خاص من المرسل والمرسل إليه. ولا تتبنى هذه القاعدة على أساس نص قانوني وإنما تقتضيها المحافة على الآداب العامة.

هذا ويلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع من الحجز على الحوالات البريدية أو التلغرافية المرسلة لصالح المدين، ويمكن ذلك تحت يد الموظف المختص[1].

أما بالنسبة للحجز على حقوق المؤلفين، فيفرق بين ما إذا كان المؤلف لم ينشر بعد أو قد سبق نشره. فإن كان لم ينشر بعد فلا يمكن بيعه، وإذا كان قد سبق نشره فيجوز للدائن التنفيذ على النسخ الموجودة منه تحت يد المدين أو الناشر أو المطبعة، كما له أن يحجز على ثمنها تحت

---

(1) أبو هيف رقم 288 والشرقاوي رقم 78 وسوليس ص 22 وما بعدها.

يد الغير وتنص المادة العاشرة من القانون رقم 354 لسنة 1953 (قانون حماية حق المؤلف) على أنه لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته[1].

و إذا كانت النسخ قد نفذت فلا يجوز إعادة الطبع إلا بعد موافقة المدين الذي قد يكون لديه مانع علمي أو أدبي من إعادة النشر.

وإذا باع المؤلف حقوقه على الكتاب ولم يحتفظ بحق إعادة الطبع يكون لدائني المؤلف حجز حقه تحت يد الناشر، وإذا لم يكن الكتاب قد طبع بعد يكون لهم – أو لدائني الناشر – طبعه وبيعه أو بيع حق الطبع ذاته، ويراعى على أي حال الاتفاق المبرم بين المؤلف والناشر[2].

ولا يجوز الحجز على مذكرات التي يخطها إنسان له اعتبار في الهيئة الاجتماعية سواء تعلقت هذه بحياته العامة أو الخاصة ولا يجوز لدائنه أن يحتج بأنه قد راعى وقت التعاقد معه قيمة هذه المذكرات، ولذلك لأنها لا تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين فضلاً عن تعلقها بشخص المدين وإذا كانت قد طبعت أو تحت الطبع فتتبع ذات القواعد التي سلف ذكرها بالنسبة إلى المؤلف.

(2) الحقوق المالية التي لا يتصور بيعها على استقلال، ومثالها حقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية. فحق الارتفاق لا يتصور بيعه مستقلاً عن العقار المرتفق (أي العين المقرر الحق لفائدتها) (م 1026 من القانون المدني) وحق الرهن لا يتصور بيعه مستقلاً عن الدين المؤمن به (م 1024 من القانون المدني) . ويقصد بطبيعة الحال حق الارتفاق أو

(1) الوقائع المصرية 24 يونية 1954 – العدد 49 مكرراً.
(2) أبو هيف رقم 289 ورمزي سيف رقم 122 والشرقاوي رقم 78 وجارسونيه 4 رقم 62 وفنسان رقم 40 ص 38.

الرهن المقرر على ملك الغير لفائدة عقار للمدين أو تأميناً لحق من حقوقه.

ويلاحظ أنه لا يتصور عرض حق الرهن إلا على دائنين آخرين لمدين المدين وقد يكونون قليلين لا تتوافر بتنافسهم ضمانة البيع بالمزاد، وقد لا يكون لهم وجود إطلاقاً[1].

(3) الأموال العامة:

هذه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. وتعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (م87 من القانون المدني).

ولا يجوز الحجز على الأموال الخاصة للدولة على اعتبار أن الدولة موثوق بيسارها على ما تقدمت الإشارة إليه عند دراسة "المحجوز عليه".

(4) الأعيان الموقوفة[2]:

فهي لا يجوز التصرف فيها بالبيع، ولا يجوز الحجز عليها، لا لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف أو لدين على مستحق.

(ب) ما منع حجزه بنصوص القانون

122- (1) الفراش والملابس:

تنص المادة 305 على أنه لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب، وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر.

---

(1) أبو هيف رقم 287 ومحمد حامد فهمي رقم 139.
(2) ألغى الوقف على غير الخيرات بمقتضى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952.

وقد بنى النص المتقدم على اعتبارات إنسانية وثيقة الصلة بالآداب العامة ومن ثم فلا استثناء يرد عليه.

والحجز الممنوع هو الذي ينصب على الأشياء المشار إليها في المادة 305 بطبيعة الحال. ويقصد بالفراش ما بعد للنوم من الأسرة والأغطية وغيرها بشرط أن يكون لازماً لاستعمال المدين أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على عمود النسب (أي الأصول والفروش وأصول الزوجة وفروعها) بحسب حاجتهم ومنزلتهم الاجتماعية، بشرط أن يكون هؤلاء مقيمين معه.

ويقصد بالثياب الملابس التي يكون المدين مرتدياً إياها وقت الحجز. أما الملابس التي ترتديها الزوجة أو القريب أو الصهر فهي لا يجوز الحجز عليها لأنها مملوكة لأحد هؤلاء لا للمدين.

والمقصود بالغذاء اللحوم والطيور والخضر والحبوب والدقيق وغير ذلك من المأكولات، أو ما يعادل ثمن هذه المأكولات له ولعائلته لمدة شهر[1].

والقضاء هو المرجع الأخير في تقدير ما يجوز حجزه من الأشياء المملوكة للمدين وما لا يجوز.

123- (2) ما يلزم للمدين لمزاولة مهنته:

تنص المادة 306[2] على أنه لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة.

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 140 و 141 وجارسونيه 4 رقم 88.

(2) كانت المادة 485 من القانون السابق تمنع الحجز على العتاد الحربي المملوك للعسكريين، وقد ألغت المادة الجديدة هذه القاعدة بمقولة أن العتاد الحربي في الوقت الحاضر هو ملك للدولة أي مال عام. أما الملابس العسكرية فهي غير قابلة للحجز عملاً بالمادة 305 – وهذا ما كنا ننادى به في الطبعات السابقة من هذا الكتاب.

(1) ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه.

(2) أثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر.

وتشير الفقرة الأولى من المادة إلى الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة بالقدر الضروري لعمل المدين في مهنته أو صناعته بشرط أن يستعملها بنفسه. ويدخل في مدلول النص ما يستعمله الأطباء والجراحون والمصورون ونحوهم من رجال الفن ويلاحظ أن المشرع لم يقرر حدا معيناً لقيمة ما لا يجوز الحجز عليه من الكتب والأدوات[1]، ويترك الأمر لمطلق تقدير القاضي.

ونرى أن يمتد المنع للاعتبارات الإنسانية إلى الأدوات والمهمات التي يستعين بها المدين لمزاولة مهنته أو حرفته ولو كان يقوم بها مع أولاده، مادام العمل يتم في مكان منسوب له وحده وتحت إشرافه – وذلك لمواجهة المرض وتقدم السن.

ويقصد بعائلة المدين أفراد أسرته المقيمون معه والمكلف هو بالاتفاق عليهم.

وتشير المادة إلى حيوانات إناث بقصد الإبقاء عليها رعاية للمدين حتى تدر عليه لبناً يقتات به أو بثمنه أو تعينه في عمله. أما الذكور وغيرها من الحيوان كالخيل والحمير والكلاب فلا مانع من حجزها.

ويشترط النص لعدم الحجز على الحيوانات المشار إليها فيه أن يكون المدين منتفعاً بها، ولا يستلزم أن تكون في حيازته بل ينطبق النص

---

(1) انظر المادة 4/592 من قانون المرافعات الفرنسي معدلة بالمرسوم الصادر في 26 أكتوبر 1959 التي وضعت حدا لهذه القيمة هو 1500 فرنكاً (حوالي 250 جنيها).

ولو كانت مؤجرة للغير. ويشمل المنع أيضاً ما يلزم لغذاء الحيوانات المشار إليها لمدة شهر. ولم يعين القانون الجديد عدداً لهذه الماشية. والأمر متروك للمحكمة تقديره بحسب ظروف الأحوال، كما تقدر الانتفاع أياً كان نوعه وسواء أكان الانتفاع في نطاق الزراعة أو الصناعة الزراعية ما دامت تتعلق بمعاش المدين.

وجدير بالإشارة أن عدم جواز الحجز على الأشياء المشار إليها في المادة 306 ليس مطلقاً، فهي تجيز الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لإبقاء نفقة مقررة.

ويقصد بالنفقة المقررة النفقة التي يحكم بها للأقارب والأزواج — لا النفقة الوقتية التي يحكم بها ريثما يفصل في أصل الحق[1]، وعادة تصدر في دعاوي تقديم الحساب.

124- (3) النفقات والمصاريف المحكوم بها:

تنص المادة 307 على أنه "لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين".

ويقصد بالمبالغ المقررة للنفقة[2] النفقات التي يحكم بها للأقارب والأزواج ونحوهم. ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة[3] تلك التي يحكم بها للدائن مؤقتاً — إلى أن يفصل في أصل الحق، كالتي يحكم بها في دعوى تقديم الحساب من أصل المستحق له. ويقصد بالمبالغ المقررة أو المرتبة

---

(1) قارن نص المادة 455 من القانون القديم التي وردت بها عبارة "دين النفقة dette d'aliments"، فاختلف الرأي في تحديد مدلولها، وقيل أن المقصود بها الدين الناشئ عن توريد المأكل والملبس وغيره من ضروريات الحياة للمدين وأهله — انظر أبو هيف رقم 312 ص 193 الحاشية رقم 2.

(2) pensions alimentaires.

(3) provisions alimentaires.

للتصرف منها في غرض معين ما يحكم به - قطعياً أو مؤقتاً - لإنفاقه في مصرف معين مثل التعليم أو العلاج أو تجهيز البنت للزواج[1].

ويجيز المشرع الحجز على المبالغ المتقدمة بقدر الربع فقط وفاء لدين نفقة مقررة (م307)[2].

125- (4) الموهوب والموصي به للنفقة:

تنص أيضاً المادة 307 على عدم جواز الحجز على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصي بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة. وذلك سواء أكان دين طالب التنفيذ سابقاً على الهبة أو الوصاية أم لاحقاً لها.

126- (5) الموهوب والموصي به مع اشتراط عدم الحجز:

تنص المادة 308 على أن الأموال الموهوبة أو الموصي بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب أو الموصي له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة.

وقصد بهذا النص احترام إرادة المتبرع وحريته في التصرف في أمر لا يمس النظام العام، ولا يضر دائن المتبرع له لأن المال إنما يدخل في ذمته بدون عوض يؤخذ منها فلا ينقص ضمانهم العام.

والملاحظ بالنسبة للنص أن شرط عدم جواز الحجز يسري بالنسبة للمنقول كما يسري بالنسبة إلى العقار، وأنه يسري في حق الدائن الذي

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 143 وأبو هيف رقم 318.

(2) كان القانون القديم يجيز في المادة 499/437 الحجز على كل المبالغ المقررة للنفقة، ولقد رأي القانون الجديد أن الإنسان أحق من غيره بأكثر من النفقة المخصصة لنفسه.

نشأ دينه قبل الهبة أو الوصية لأنه لا يضر به على ما تقدم ذكره. ويستثني الدائن بدين نفقة مقررة فله ولو كان حقاً قد نشأ قبل الهبة أو الوصية أن يحجز على الموهوب أو الموصي به في حدود نسبة الربع. ويبرر هذا الاستثناء أن المشرع يجيز في المادة 307 الحجز بديون النفقة النفقة على المبالغ الموهوبة أو الموصي بها للنفقة، فمن باب أولى يجب عليه أن يجيز الحجز بهذه الديون على ما اشترط عدم حجزه لغاية غير معينة. وبعبارة أخرى الأجدر بالحماية ما يخصص صراحة لنفقة ومع ذلك يجيز المشرع الحجز عليه بنسبة معينة اقتضاء لدين نفقة. فمن الواجب أن يعامل ذات المعاملة – على الأقل – ما لم يخصص من الأموال لغاية معينة.

أما إذا نشأ دين الدائن بعد الهبة أو الوصية فالمفروض أنه عند معاملته مع الموهوب أو الموصي له قد اعتمد على ما يحيط به من مظاهر اليسار والقدرة على الوفاء بسبب الهبة أو الوصية وأنه يجهل شرط عدم الحجز.

ويلاحظ أن شرط عدم الحجز (والتخصيص للنفقة)، هو مزية خاصة بشخص الموهوب أو الموصي هل دون سواه. فليس لورثته أو لمن يخلفه في المال أن يتمسك به في وجه دائنيه[1].

127- (6) ما يشترط عدم جواز التصرف فيه:

يجيز القانون المدني شرط عدم جواز التصرف في المال إذا كان مبنياً على باعث مشروع. ومقصوراً على مدة معقولة (م823) من القانون المدني.

(1) محمد حامد فهمي رقم 145 وجارسونيه 4 رقم 67 ورقم 90.

وتنص المادة 824 من القانون المدني على أنه إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً. ومن ثم كلما كان هذا الشرط صحيحاً ونفذ طبقاً لقواعد القانون المدني ترتب عليه حتماً عدم جواز الحجز في حق جميع الدائنين السابقين على العقد المقترن بالشرط واللاحقين له، وأياً كانت طبيعة الدين المراد الحجز من أجله، أي ولو كان الدين نفقة مقررة[1].

128- (7) الأجور والمرتبات:

تنص المادة 309 على أنه لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بقدر الربع، وعند التزاحم يخصص نصفه (أي نصف الربع) لوفاء ديون النفقة المقررة، والنصف الآخر لما عداها من الديون[2].

وقد قصد المشرع بهذا النص الرفق بالعمال والمستخدمين وتوفير أسباب الحياة لهم.

ولا يسري النص المتقدم على موظفي الحكومة ومستخدميها وموظفي ومستخدمي مجالس المحافظات والمجالس البلدية المحلية، إذ يخضع هؤلاء فيما لا يجوز حجزه من مرتباتهم لقانون خاص بهم سوف نشير إليه فيما بعد.

ولا يسري النص المتقدم أيضاً على العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردي.

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 146 ورمزي سيف رقم 128 والشرقاوي رقم 79 وجلاسون رقم 4 ص 133 وكامل مرسي "الحقوق العينية الأصلية" رقم 409.

(2) وبطبيعة الحال عند تعدد الدائنين يقسم هذا النصف بينهم قسمة غرماء.

وإنما يسري النص بالنسبة لمستخدمي البنوك والشركات والمحال التجارية، كما يسري على وجه العموم على كل من يؤجر نفسه للعمل أياً كان مركزه الاجتماعي، فيما عدا العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردي.

ويلاحظ أن الممنوع هو حجز ما للعامل المدين (أو المستخدم) لدى الغير تحت يد رب العمل، أما إذا تسلم المستخدم ومن في حكمه مرتبه فإنه يختلط بسائر أمواله ويجوز التنفيذ عليه، لأنه يفقد الصفة التي كانت تمنع من التنفيذ عليه. ويلاحظ أن المنع يسري بالنسبة لما يستحقه هو – أو ورثته – من مكافأة أو تعويض أو معاش[1][2].

129- كانت المادة 490 من القانون السابق تنص على أن العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة أو التي تقرر في القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل، وقد ألغيت هذه المادة، وأشارت إلى حكمها المذكرة الإيضاحية، منتفية بذلك. وسنشير فيما يلي إلى بعض هذه القوانين.

130- (8) ماهيات موظفي الحكومة ومعاشاتهم:

تنص المادة الأولى من القانون رقم 64 لسنة 1973 بأنه لا يجوز الحجز على ما يستحق لموظفي أو عمال الحكومة أو المصالح العامة أو المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات

---

(1) كانت المادة 496/434 من القانون القديم تضيف إلى المشار إليهم في المتن "أرباب المعاشات" ويبدو أنه قد حصل سهو عند وضع القانون السابق، ولم تذكر مرتباتهم فيما منع من الحجز عليه إلا بقدر الربع.
راجع المادة 52 من قانون العمل (القانون رقم 91 لسنة 1959) والقوانين التالية له.

(2) إذا فقد المرتب أو الأجر صفته بالقبض جاز الحجز عليه – تراجع دراسة تفصيلية في رقم 118 من هذا الكتاب.

العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب أو أجر، أو ما يستحقونه هم أو ورثتهم من معاش، أو مكافأة أو ما يقم مقامها كرأس مال المعاش المستبدل أو حق في صندوق التأمين أو الادخار أو تأمين مستحق طبقاً لقوانين التأمين أو المعاش. كما يشمل المنع ملحقات المرتب كإعانة الغلاء أو بدل التمثيل.

ولا يجوز توقيع الحجز على بدل السفر ومصروفات الانتقال ومرتب النقل المستحق من الحكومة والمصالح العامة أو أي رصيد من هذه المبالغ[1].

(1) راجع حكماً للمحكمة الإدارية العليا في 26 يناير 1957 (مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في 26 يناير 1957) (مجموعة أحكام المحكمة العليا – السنة الثانية – العدد الأول ص 384 وما يليها).
ولقد جاء فيه ".. أن الدولة في قيامها على المرافق وتسييرها تلجأ إلى استخدام وسائل وأدوات عدة متنوعة، وتقوم بينها وبين ذوي الشأن علاقات قانونية تختلف في طبيعتها وتكييفها بحسب الظروف والأحوال، منها ما يدخل في روابط القانون العام ومنها ما يندرج في روابط القانون الخاص، ومن بين تلك الوسائل والأدوات الموظفون الداخلون في الهيئة والمستخدمون الخارجون عنها والعمال والصناع ومن هؤلاء من تكون علاقتهم بالدولة علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح فتدخل بهذه المثابة في نطاق القانون العام، ومنهم من تكون علاقته= =الدولة عقد عمل فردي فتندرج على هذا التكييف في نطاق القانون الخاص..." وجاء فيه أيضاً"... أن مجال تطبيق قانون العمل الفردي لا يكون إلا إذا كانت العلاقة قائمة على أساس عقد عمل رضائي بالمعنى المفهوم في فقه القانون الخاص وليست خاضعة لتنظيم لائحي، – وذلك بصريح نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 في شأن عقد العمل الفردي التي تنص على أنه تسري أحكام هذا القانون على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه في مقابل أجر ... وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن هذا العقد أنه "يشترط لانعقاده ما يشترط توافره في جميع العقود الرضائية من رضاء ومحل وسبب". من ثم فلا وجه لاستنباط حكم مخالفة من الفقرة هـ من تلك المادة وهي التي نصت على عدم سريان أحكام القانون المشار إليه على "موظفي ومستخدمي الحكومة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية الداخلين في الهيئة" استنباطاً على أساس القياس بمفهوم المخالفة وهو من أضعف أوجه القياس وقد يدحضه وجه أقوى كقياس العلة الظاهرة، كما أن من المسلمات في تأويل القوانين وتفسيرها أن مدلول النص على مقتضى قصد الشارع إنما يجليه عند الإبهام ويحدده أو يخصصه عند الإطلاق سائر النصوص=

ولا يجوز الحجز ولو عن مرتبات عن أشهر متعددة سابقة على تاريخ الحجز، كما إذا سافر الموظف إلى الخارج، واحتفظت له الخزانة بمرتباته إلى حين حضوره.

ويمكن الحجز على ربع المرتب – وما في حكمه – اقتضاء لنوعين من الديون:

1- الديون المستحقة للحكومة أو الجهة التابع لها الموظف أو العامل بسبب يتعلق بتأدية وظيفته[1]. وإذا لم يقبل الموظف خصم هذه الديون، فلا يجوز خصم إلا بمقتضى حكم من القضاء.

2- ديون النفقة المحكوم بها قضاء.

وعند التزاحم، تكون الأولوية لدين النفقة.

وكذلك لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة للأرامل والأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة أو حق في صندوق ادخار أو إعانة أو ما يماثل ذلك أو أي رصيد من هذه المبالغ، إلا فيما لا يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص.

=وعبارات القانون الأخرى. وبوجه خاص تلك التي تتضمن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السياسة التشريعية للقانون. وقد جاء في الحكم أيضاً..." أن عقد العمل الفردي لو تطبق على العلاقات التنظيمية العامة بالنسبة إلى مستخدمي الحكومة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية الخارجين عن الهيئة والعمال والصناع الذي تنظم توظيفهم قواعد لائحية لاضطراب دولاب العمل الحكومي. وتزعزعت المراكز القانونية وانقلبت الأوضاع بما يفضي إلى الإضرار بحسن سير العمل بالمرافق العامة... إلخ".

(1) وبالتالي لا يمكن الحجز على المرتب لدين مستحق عليه كضريبة – عبد الباسط جميعي رقم 129.

والمقصود من النصوص المتقدمة الرفق بالموظف وذويه من أرملته وأولاده اليتامى ورعايته هو وهؤلاء لخدمته للدولة أو لسبق خدمته لها، وللمحافظة على كرامته وكرامة ذويه. وفضلاً عن هذا فالمشرع يهمه أن يتمكن الموظف من الإفادة الكاملة بمرتب ليضمن حسن سير العمل في مصالح الحكومة وفروعها، ولهذا شاء أن يبعد به عن كل ما قد يسبب إرهاقه مادياً أو معنوياً، وقرر ألا يخضعه للنص العام الوارد في قانون المرافعات بالنسبة إلى جميع العمال والمستخدمين[1].

وجدير بالإشارة أن المنع من الحجز مقصور على المرتب والمعاش... إلخ. ولا يشمل التعويض الذي قد يحكم به للموظف أو لورثته على الحكومة أو أحد فروعها[2].

ويلاحظ أخيراً أنه إذا تسلم الموظف مرتبه، فإنه يختلط بسائر أمواله، ويفقد الصفة التي كانت تمنع من الحجز عليه فيعتد إذن بالحجز الموقع عليه. فالمقصود بالمنع إذن هو منع الحجز على المرتب بطريق حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الحكومة كما قدمنا[3].

131- (9) أجور العمال ومكافآتهم وتعويضهم عن إصابات العمل:

تنص القوانين الخاصة بعقد العمل الفردي على قواعد خاصة تتعلق بما يجوز وما لا يجوز حجزه من أجور العمال أو مكافآتهم أو من التعويض الذي يمنح لهم أو لورثتهم عن إصابات العمل.

---

(1) نص في الأمر العالي الصادر في سنة 1890 والقانون الصادر في 2 أكتوبر سنة 1918 على أنه لا يعمل – في الحدود المقررة فيهما – بالنص العام الوارد= بالمادة 496/434 متعلقا بما لا يجوز حجزه من أجور الخدم وماهيات المستخدمين ومرتبات الموظفين وأرباب المعاشات.
انظر ما أشرنا إليه في الفقرة رقم 129.

(2) رمزي سيف رقم 130 وقمحه وعبد الفتاح السيد رقم 156 وما بعده.

(3) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع في رقم 118 من هذا الكتاب.

وتحدد هذه القوانين أيضاً نسب الإعفاء التي تلزم مراعاتها في هذا الصدد والاستثناءات المتعلقة بديون النفقة وغيرها. ونحيل إلى هذه القوانين الخاصة وتكتفي بالإشارة إلى التذكرة بقاعدة أساسية مقتضاها أنه إذا تسلم العامل أو من في حكمه أجره أو مرتبه فإنه يختلط بسائر أمواله، ويفقد الصفة التي كانت تمنع من الحجز عليه، ويصح هذا الحجز. فالمقصود إذن بالمنع هو منع الحجز على المرتب بطريق حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد رب العمل، على ما قدمناه.

132- (10) الاستحقاق في الوقف[1]:

لا يجوز التصرف في أعيان الوقف بالبيع أو غيره وبالتالي لا يجوز حجزهما لا لدين الواقف أو لدين على الوقف أو لدين على المستحق فيه. أما غلة الوقف فيجوز حجزها لدين على جهة الوقف.

وينص القانون رقم 122 لسنة 1944 على عدم جواز التنفيذ على نصيب المستحق من غلة الوقف بنسبة معينة. فبمقتضاه لا يجوز الحجز على حصة المستحق في وقف أو أكثر ولا النزول عنها، إلا فيما زاد على الثلث، بشرط ألا يقل المبلغ الذي يتناوله الحظر عن 180 جنيهاً وألا يزيد على 900 جنيه من مجموع الاستحقاق بأي حال. ومعنى هذا أن 180 جنيهاً من استحقاق المستحق لا يجوز حجزها ولو زادت على ثلث الاستحقاق، وإن ما زاد من الاستحقاق على 900 جنيه يجوز حجزه مطلقاً ولو كان هذا المبلغ أقل من ثلث الاستحقاق. وإذن فلا تراعى نسبة الثلث إلا إذا كان الثلث في حدود 180 إلى 900 جنيه.

---

(1) مع مراعاة إلغاء الوقف على غير الخيرات بمقتضى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952.

وكل حجز أو تنازل يقع على خلاف ما تقدم يكون باطلاً بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم بإبطاله (المادة الأولى من القانون).

ويستثني من عدم جواز الحجز الحالات الآتية:

(1) ليس لناظر الوقف – ولو بعد عزله – أن يتمسك بعدم جواز الحجز على استحقاقه بناء على طلب أحد المستحقين (بحق له على الناظر سببه إدارة الوقف).

(2) وليس لأي مستحق أن يتمسك بعدم جواز الحجز على استحقاقه بما يكون عليه من ديون الوقف أو تعويضات ناشئة عن جريمة.

(3) أما النفقات المقررة على المستحق فيجوز الحجز والتنازل بموجبها على القدر غير الجائز حجزه، ولكن في حدود النسب المنصوص عليها في قانون المرافعات (م309).

ونص القانون على أن تحديد ما لا يجوز حجزه من الاستحقاق في الوقف بالقدر المنصوص عليه فيه لا يمنع المحاكم من أن تقضي للمستحق على الناظر بنفقة وقتية تزيد على ذلك القدر، وأنه إذا كان المستحق مديناً بنفقة مقررة عليه لغيره جاز الحجز عليها (عملاً بالمادة 307 مرافعات) على ما يجاوز 180 جنيهاً من النفقة المحكوم له بها على الناظر في حدود النسب المشار إليها في المادة 309 مرافعات.

ونص أيضاً على أنه لا يجوز الحجز على حصة المستحق في وقف أو أكثر ولا النزول عنها، بسبب اتفاقات أو عقود سابقة على أيلولة الاستحقاق إليه[1]. وبأن كل حجز أو تنازل يقع على خلاف ذلك يكون

(1) المقصود من أيلولة الاستحقاق إلى الشخص هو أن يصبح مستحقاً في الوقف بمثل انقراض طبقة المستحقين المتقدمة على طبقته، وليس المقصود هو حلول استحقاق المستحق لنصيبه في الغلة (انظر في هذا الموضوع محمد حامد فهمي رقم 151).

باطلاً حتماً (المادة الخامسة) وبهذا أصبح حكم الاستحقاق في الوقف لحكم المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصي بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها، ومن ناحية أن الدائنين السابقين لا يكون لهم الحق في الحجز ما دامت ديونهم في حالة الاستحقاق في الوقف ناشئة عن تعاقد مع المدين[1].

123- (11) ودائع صندوق التوفير وشهادات الاستثمار، وكل ما ينص أي قانون على عدم جواز الحجز عليه:

يمنع القانون رقم 86 لسنة 1954 توقيع الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة صندوق التوفير وذلك لتشجيع الأفراد على الادخار جعل ما يدخرونه بمأمن من دائنيهم، وللإبعاد بمصلحة البريد عن مسئولية الحجوز التي قد توقع تحت يدها على مبالغ صغيرة في الغالب[2].

ولا يجوز الحجز بمقتضى القانون رقم 8 الصادر في 31 مارس 1965 على قيمة شهادات الاستثمار أياً كان نوعها، أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه.

ويسري المنع ولو عند وفاة مالك الشهادة، وإنما هي تخضع وما تغله لضريبة التركات ورسم الأيلولة.

وقد قضت محكمة النقض بأن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة المصرية والحكومة الليبية وسلطنة عمان بشأن تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية قد وافق عليها مجلس الشعب وصدر بها القانون رقم 547 لسنة 1974، وهي تتضمن النص على حظر اتخاذ إجراءات الحجز القضائي والحجز الإداري على حسابات المودعين

---

(1) المرجع السابق.

(2) أبو هيف رقم 302 وقمحة وعبد الفتاح السيد رقم 33 ومحمد حامد فهمي رقم 52.

بالمصرف، ومفاد ذلك أنه لا يرجع إلى أحكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام... وإذن، **فلا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة**... لما في ذلك منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص[1].

134- (12) الديون الثابتة في الأوراق التجارية:

تنص المادة 148 من قانون التجارة على عدم جواز حجز الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد ساحبها أو من سحبت عليه. وعلة هذا النص أن الكمبيالة ورقة تجارية تنتقل ملكيتها بالتظهير، أي بمجرد التأشير في ظهرها بالتحويل وبدون حاجة إلى قبول المدين ولا إلى إعلان، وهذا يتعارض مع فكرة الحجز على قيمتها تحت يد المدين بها، لأنه لو كان الحجز جائزاً وكان يمكن الاحتجاج به في مواجهة حامل الكمبيالة الذي تؤول إليه ملكيتها بالتظهير لضعفت الثقة بهذا النوع من الأوراق التي سهل القانون تداولها وقصد التشجيع على التعامل بها كالنقد في المعاملات التجارية.

ويلحق بالكمبيالة السند الإذني وسائر الأوراق الإذنية التي يحصل تداولها في التعامل بطريق التظهير.

على أنه يجوز الحجز على ورقة الكمبيالة نفسها في حيازة حاملها بقصد بيعها عليه بالمزاد كغيرها من الأوراق التي تنتقل ملكيتها بالتظهير[2].

---

(1) نقض 1985/5/30 الطعن رقم 62 لسنة 52 ق.

(2) محمد حامد فهمي رقم 153 ورمزي سيف رقم 139 والشرقاوي رقم 80.

135- (13) السفن المتأهبة للسفر:

تنص المادة 29 من قانون التجارة البحري على عدم جواز الحجز على السفن المتأهبة للسفر مراعاة لصالح التجارة ولتميتها، ورعاية لمصلحة الملاحين المتعاقدين على الخدمة في السفن ومصلحة المسافرين والأشخاص المتولين شحن البضائع ومصلحة الحاجز نفسه في عدم تضييع أجرة النقل على مدينه وهي مما يشمله حق الضمان العام.

إنما يجوز الحجز على السفينة من أجل دين متعلق بالسفر المتأهبة له. ويمتنع الحجز في هذه الحالة إذا قدم المدين كفالة عن الدين. وتعتبر السفينة متأهبة للسفر إذا كان ربانها قد حصل من السلطات المختصة على جوازات السفر اللازمة (م29 من قانون التجارة البحري).

136- (14) الأملاك الزراعية الصغيرة:

صدر القانون رقم 4 لسنة 1913 "والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1916" بمنع الحجز على ما يملكه الزراع من الأطيان وملحقاتها إذا كانت لا تزيد على خمسة أفدنة. ويسمى هذا القانون "قانون بعدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة". وقصد منه تأمين الفلاح الذي لا يملك إلا هذا القدر من الأطيان فيحفظه عليه ويخرجه من الضمان العام الذي للدائنين فلا يستطيع هؤلاء نزع ملكيته وبيعه وفاء لديونهم وحماية للزراعة من عواقب التورط في الاستدانة مع ماهم عليه من السذاجة والبساطة وقصر النظر.

وقد صدر القانون رقم 513 لسنة 1953 في 29 أكتوبر 1953 بتعديل القانون المتقدم وسمي القانون الجديد " قانون بعدم جواز التنفيذ

على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة"(1).

---

(1) المذكرة التفسيرية: صدر القانون رقم 4 لسنة 1913 بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1916 لحماية الملكيات الصغيرة التي لا تجاوز الخمسة أفدنة ورغبة في المحافظة عليها في يد أصحابها وحمايتهم من المرابين والبنوك، وقد أدى إصدار هذا القانون إلى امتناع الكثيرين من المرابين والبنوك عن إقراض أصحاب هذه الملكيات، كما أخذ بعضهم يتحايل على أحكام هذا القانون لنزع ملكية هؤلاء الزراع بأن يبيع لهم جزءاً من ملكه أو يشتري لهم من الغير (بعقود صورية) مساحة من الأرض تزيد بها الملكية عن الخمسة أفدنة وبذلك يجوز نزع كل ملكية هؤلاء الزراع المدينين فأصبح كثير منهم معدمين.
كما أن الكثيرين من أصحاب الملكيات الزراعية التي تزيد على خمسة أفدنة قد أغرقوا في الدين في السنوات التالية للعمل بهذا القانون وعجزوا عن أداء أقساط ديونهم بسبب الأزمات المتعاقبة فنزعت ملكيتهم بالرغم من التسويات العقارية الكثيرة التي أجريت لصالحهم وأصبح هؤلاء بدورهم معدمين.
ونظراً لأن الحكومة الحاضرة تعمل الآن على خلق ملكيات زراعية للمعدمين من الزراع وعلى الحد من تجزئة الأراضي الزراعية إلى أقل من خمسة أفدنة طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 فإن المحافظة على الملكيات الزراعية الصغيرة في يد أصحابها أو الإبقاء على ملكية محدودة للمدينين من أصحاب الملكيات الزراعية الصغيرة في يد أصحابها أو الإبقاء على ملكية محدودة للمدينين من أصحاب الملكيات الزراعية الكبيرة يكون أولى بالرعاية. ويقضي القانون رقم 4 لسنة 1913 المشار إليه بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية إذا لم تجاوز خمسة أفدنة وبجواز الحجز عليها جميعاً إذا زادت على ذلك ولو بقدر بسيط، كما أنه توجد عيوب أخرى في هذا القانون اتضحت من تطبيقه ومن تطور القوانين الأخرى التي ترتبط بالموضوع ذاته مثل قانون المرافعات المدنية والتجارية.
ولسد النقص الموجود في القانون وتلافياً للعيوب التي تشوبه وتحقيقاً للأغراض التي تقدمت أعد مشروع القانون المرافق بعدم جواز التنفيذ على آخر خمسة أفدنة يملكها الزراع.
وقد نصت المادة الأولى منه على الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن للمدين أن يتمسك بعدم جواز التنفيذ المنصوص عليه فيها والشرط الأول منها هو أن تكون الأرض المراد التنفيذ عليها تدخل في الخمسة أفدنة الأخيرة التي يملكها المدين، فإذا زادت مساحة الملكية على هذا القدر جاز التنفيذ على مقدار الزيادة. ومن المفهوم أن يتحقق هذا الشرط وقت التنفيذ إذ أن هذا المشروع يحتفظ للمدين بخمسة أفدنة في جميع الأحوال.
والشرط الثاني أن يكون المدين زارعاً وتكون الزراعة هي كل أو جل ما يعتمد عليه في معيشته فلا يستفيد من حكم هذا القانون إلا من كان يحترف الزراعة أصلاً سواء أكانت حرفته الوحيدة أو يحترف حرفة أخرى بالإضافة إليها أو كانت حرفته أصلاً ثم تقاعد لمرض أو شيخوخة أو كان منقطعاً للزراعة ولو أنه لا يستطيع مباشرتها كالأرملة التي تدير أرض زوجها الزارع المتوفي، أو القاصر الذي لم يبلغ السن=
=التي يستطيع فيها مباشرة الزراعة بنفسه، كما أن كون المرأة متزوجة لا يمنع من

إفادتها بحكم هذا القانون متى ثبت أنها تحترف الزراعة بالمعنى السالف ذكره. وهذا لا يخرج عما كان جرى عليه الفقه والقضاء في ظل القانون القديم.

والعبرة بصفة الزارع قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع.

وقد نصت هذه المادة على عدم جواز التنفيذ على:

أولاً – الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار خمسة أفدنة غير الجائز التنفيذ عليها، وقد أراد المشرع بهذا النص أن يحمي للمدين هذه الآلات والمواشي سواء أكانت عقاراً بالتخصيص أم ما دامت لازمة لاستثمار الأرض المذكورة.

ثانياً – مسكن الزارع وملحقاته، وذلك حتى يبقى للمدين الزارع إلى جانب أرضه غير الجائز التنفيذ عليها مسكن يأوى إليه.

ومن المفهوم أنه يجوز للمدين أن يتمسك بالحظر المنصوص عليه في هذه المادة قبل جميع الدائنين عدا الذين استثنتهم المادة الثانية.

وقد نصت المادة الثانية من المشروع على الدائنين الذي استثنوا من التمسك بهذا الحظر، وهم أصحاب الديون الممتازة، طبقاً للقانون، والدائنون الذي ينص القانون على عدم سريان هذا القانون عليهم.

ونصت المادة الثالثة على أن كل نزول عن التمسك بهذا الحظر يقع باطلاً حتماً وللمحاكم أن تحكم به من تلقاء ذاتها إذا لم يتمسك المدين بهذا البطلان، وذلك حماية للجهلة من المدينين، والمقصود بالنزول هنا هو النزول السابق على إجراءات التنفيذ، فإذا سار الدائن في إجراءات التنفيذ فإنه يجوز للمدين التمسك بالحظر ما لم تنته مواعيد الاعتراض على قامة شروط البيع وذلك أخذاً بالحكم الوارد في المادة 642 من قانون المرافعات.

وإذا كانت المادة الثانية من القانون الحالي تتضمن حكماً قد يكون استنفد أغراضه في الوقت الحاضر بالنسبة لانقضاء مدة طويلة على صدور القانون المذكور وقد تكون كفيلة بتصفية العلاقات بين الدائنين المذكورين في تلك المادة وبين مدينهم إلا أنه رؤى من باب الاحتياط الإبقاء على حكم هذه المادة خشية وجود بعض هذه العلاقات التي لم تصف بعد، كما أنه قد يوجد بعض الدائنين ممن أقرضوا مدينين يملكون أكثر من خمسة أفدنة مطمئنين إلى أنهم يستطيعون التنفيذ على كل ما يملكه مدينوهم ونشأت هذه الديون في ظل القانون الحالي، لذلك رؤى من العدالة عدم المساس بحقوقهم.

ونص المادة الرابعة على إلغاء القانون الحالي رقم 4 لسنة 1913 مع الإبقاء على حقوق الدائنين المنصوص عليهم في المادة الثانية وبالشروط المذكورة فيها.

كما نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على ألا يترتب على إلغاء القانون المذكور المساس بحقوق الدائنين الذي نشأت ديونهم أثناء العمل به.

ولكي يستفيد هؤلاء الدائنون من هذا الحكم نص على أنه يشترط أن تكون سنداتهم ثابتة أثناء العمل بالقانون الحالي أي قبل العمل بالمشروع. وبطبيعة الحال يستفاد هذا الإثبات من تسجيل هذه السندات أو قيدها، ويستفيد من حكم هذه الفقرة من يحل محل الدائنين الأصليين بأية طريقة قانونية.

وقد أجيز لهؤلاء الدائنون ومن يحلون محلهم تجديد آجال ديونهم مرة أو مرات ومدها ولو باستبدال سنداتهم بغيرها بشرط ألا يقع آخر أجل للوفاء بعد خمس سنوات

وفيما يلي شروط العمل به والجزاء على مخالفته:

137- شروط العمل بالقانون:

الشرط الأول: أن يكون المدين مزارعاً وقت نشوء الدين ووقت التنفيذ عليه.

ويوجب القانون أن يكون المدين مزارعاً وقت قيام الدين حتى يكون دائنه على بينة من أمر مدينه وقت التعاقد وأنه ينطبق عليه قانون عدم جواز التنفيذ على خمسة الأفدنة. ومن ثم إذا لم يكن المدين مزارعاً وقت نشوء المدين فلا ينطبق عليه القانون(1).

من تاريخ العمل بهذا القانون. وأن يقدموا هذه السندات مذكوراً فيها التجديد ومبيناً بها السندات الجديدة بياناً تاماً، وذلك مع عدم المساس بالحقوق التي ترتبت لهم بناء على أحكام القانون الحالي، ومن المفهوم أن الأجل المبين في السندات الأصلية يحترم ولو وقع بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون، وإنما لا يجوز في هذه الحالة التجديد أو المد.

(1) نقض (الدائرة المدنية) 19 يناير 1939 المحاماة 19 ص 1120 – وقارن عبد الباسط الجميعي ص 209 – وقارن فتحي والي رقم 110 – وقيل أن العبرة بصفة الزارع وقت التنفيذ فقط – وتراجع المذكرة التفسيرية لقانون سنة 1953.. التي تقول "العبرة بصفة الزارع قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع". والحقيقة أن هذه العبارة لا تؤيد أحد المرابين السابقين، ولا تنفيه. وبداهة، القاعدة أن الاستدانة لا تمنع المدين من بيع ما يرى بيعه من أملاكه أو شراء ما يرى شراءه ، ولا تمنعه من تغيير حرفته أو مهنته، وإنما قصد القانون حماية دائن المزارع، حتى يكون على بينة من أمر مدينه وقت التعاقد، فيحجم عن التعاقد معه إذا كانت له صفة تعرقل اقتضاء حقه في المستقبل، وتؤثر في الضمان العام الذي للدائنين – ومع ذلك قارن نقض 1970/4/20 – 21 – 7802 ونقض 1981/9/3 رقم 413 سنة 42 ق – وقد أقامت محكمة النقض قضاءها على أساس أن المشرع في قانون 1953 قد أغفل النص على وجوب أن يكون المدين مزارعاً عند نشوء الدين، على نحو ما فعل في المادة 3/1 من القانون رقم 4 لسنة 1913. ومع ذلك، فنحن نرى أن هذا القانون يعتبر قيداً من القاعدة العامة التي تقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه واستثناء عليها، ولا يجوز تطبيقه تطبيقاً يضر بمصلحة الدائنين، على النحو المتقدم. وبغير نص في القانون، ومتى كان الاستثناء يتعلق بحماية المزارعين، فمن الواجب= =أن تلتصق هذه الصفة بالمدين وقت نشوء= =المديونية... وإلا أصبح تطبيق هذا القانون محققاً لمماطلة المدينين وتسويفهم.. وقد يكون الدائن أولى بالرعاية من مدينه

ويجب أن يكون المدين مزارعاً وقت التنفيذ لأن القانون قصد حماية طائفة الزراع، فإن زالت عنه بعد قيام الدين فلايحميه هذا القانون[1]. ويكفي أن تكون له هذه الصفة حتى إبداء الدفع بعدم جواز التنفيذ. فإن زالت عنه الحكم فلا يعتد بزوالها لأن العبرة بوقت إبداء الطلب أو الدفع لمعرفة ما إذا كان مقبولاً أو غير مقبول.

ويعتبر زارعاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هي كل أو جل ما يعتمد عليه في معيشته سواء باشرها بنفسه أو بواسطة غيره (المادة الأولى من القانون)[2].

فلا يعتبر مرفوعاً إذن من يكون عمله الرئيسي تجارة الأقطان أو تجارة الحبوب والمواد الكيماوية والنترات[3] أو من يضارب في شراء الأقطان وبيعها أو من يتوسط لدى الغير في بيعه أقطانهم بالعمولة، لأن مثل هؤلاء لا يظهر بمظهر المزارع، هذا على الرغم من قيامه بزراعة بعض الأفدنة.

ويعد مزارعاً من يقوم بزراعة أرضه ولو كان يؤجر من الغير أطياناً ويزرعها لحسابه أيضاً، إنما إذا استأجر أطياناً، وزرعها لحسابه طمعاً في

ولا يملك حتى هذه الأفدنة الخمسة وهذه النظرة هي السائدة بصدد جميع حالات عدم جواز الحجز على مال معين (تراجع على سبيل المثال ماقرره المشرع في المادة 308).

(1) استئناف مصر 28 فبراير 1940 المحاماة 20 ص 951.

(2) عرفة مندوب الحكومة في مجلس شورى القوانين عند تقديم قانون الخمسة أفدنة في سنة 1912 "بأنه من كانت حرفته الأصلية الزراعة، سواء كان يزرع في أرضه أو في أرض الغير، ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة. ومن كانت حرفته الأصلية الزراعة وضم إليها حرفة أخرى فهو زارع. وكذلك أرملة الزارع ما دامت تزرع أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها".

(3) الزقازيق الابتدائية 17 مارس 1949 المحاماة 29 ص 424.

الـريح، وكـان يعقـد صـفقات تجاريـة متتاليـة، فقـد حكـم بعـدم اعتبـاره مزارعاً في حكم القانون[1].

وقضت محكمة النقض بأن مناط تطبيق القـانون بشـأن عـدم جـواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة أن يكون المدين مـن الـزراع متخـذاً الزراعـة حرفـة يعتمـد عليهـا في رزقـه لا تـاجراً أو متخـذاً مهنـة أو حرفـة أخرى[2].

ولا يلزم حتى يعتبر المدين مزارعاً أن يباشـر أمـور الزراعـة بنفسـه بـل يكفي أن يكون محترفاً الزراعة وإلا يظهر بمظهر من يحترف مهنة أخـرى. ومن ثم يعتبر المدين مزارعاً، ولو لم يباشر الحرفة بنفسه لمرض أو شيخوخة أو عاهة[3]. كما يعد مزارعاً الصغير الذي لا يباشـر الزراعـة بنفسـه لصـغر سنه[4]. أو أرملة المزارع التي تباشر الأرض بنفسها أو بواسطة غيرها.

ولـيس هنـاك مـا يمنـع مـن اعتبـار المـرأة المتزوجـة مزارعـة إذا كانـت تباشـر الزراعة بنفسها أو بواسطة غيرها، وتعتمد عليها في رزقهـا، هـذا ولـو كان زوجها يقوم بمباشرة مهنة أخرى، أو كانت تحصـل علـى نفقـة لهـا أو لأولادهـا أو معاشـاً أو اسـتحقاقاً في وقـف أو مرتـب ثابت. وكقاعـدة عامـة يسـري القـانون على المدين المزارع ولو كان له معاش أو استحقاق في وقـف أو نفقة أو مرتب ثابت طالما أنه يباشـر الزراعة كحرفة رئيسية[5].

---

(1) استئناف مصر 15 ديسمبر 1932 المحاماة 13 ص 880.
(2) نقض 5 نوفمبر 1936 مجموعة القواعد القانونية 2 ص 1.
(3) نقض 5 نوفمبر 1936 مجموعة القواعد القانونيـة 2 ص 1 والمـذكرة التفسـيرية للقانون.
(4) استئناف مختلط أول مايو 1921 الجازيت 21 ص 35 والمذكرة التفسيرية.
(5) انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها الدكتور الشرقاوي في كتابه التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 3.

وللوارث أن يتمسك بقانون عدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة في مواجهة دائني مورثه بشرط أن يكون مورثه وقت نشوء الدين من الزراع، ويكون الوارث أيضاً من الزراع وقت هذا التمسك[1]. وبشرط ألا يكون الوارث مالكاً لأكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ عليه، ولا يعتد بما يملكه المورث وقت نشوء الدين أو وقت وفاته.

وتنص المادة 23 من القانون رقم 187 لسنة 1952 الخاص بالإصلاح الزراعي على أنه لا يجوز تفيت الملكية إلى أقل من خمسة أفدنة إذا كان نقلها بسبب البيع أو المقاصة أو الميراث أو الوصية أو الهبة. وأنه يجب في هذه الحالة الرجوع للمحكمة الجزئية لتفصل فيمن تؤول إليه الأرض . وقيل أنه إذا آلت الأرض بالميراث أو الوصية في حدود هذا النص

---

(1) المرجع السابق رقم 4.
ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن عدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة المملوكة للمزارع حماية مقررة للمدين دون ورثته – على تقدير أن هذه القاعدة هي استثناء من نص المادة 234 من القانون المدني الذي يقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن هذا الاستثناء شأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته، وهو المدين، وأن تركة المدين تعتبر منفصلة سرعة عن أشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عيني يخول له تتبعها لاستيفاء دينه منها، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخص الوارث، وأن حق الدائن في ذلك أسبق من حق الوارث الذي لا يؤول له من التركة إلا الباقي بعد أداء الدين... إلخ (نقض 1973/12/23 – 24 – 1347).
ومع ذلك فنحن نرى أن هذا الحكم محل نظر، لأن، للوارث حقاً مباشراً في الإفادة من قانون الخمسة أفدنة شأنه شأن مورثه، وبالتالي فإعمال هذا القانون لمصلحته هو حق يستمده من ذات القانون، وليس من مورثه ، وكما أن هذا القانون هو استثناء على حكم المادة 234 مدني بالنسبة إلى المورث، فهو أيضاً استثناء من حكمها بالنسبة إلى الوارث.
وقد يستقيم الحكم المتقدم إذا كان المورث قد فقد صفته كمزارع قبل وفاته فيصح أن يقال أن الوارث عندئذ قد تلقى من التركة حقاً لا يحميه المشرع تلك الحماية الخاصة وأن العبرة بالنسبة إلى الدائن بصفة مدينه وقت الوفاة.. ومع ذلك فنحن نرى غير هذا، فمثلا إذا قام المدين أثناء المديونية بتأجير أرضه وفقد صفته كمزارع لفترة ما ثم عاد إليها قبل وفاء الدين. فهل ثمة ضرورة في وجوب إعمال ذلك القانون لتوافر كل شروطه.

إلى أحد الورثة فإنه يمكن دائماً التنفيذ على ما آل إليه منها استيفاء للديون التي كانت على المورث ولا تجاوز الحجز إلى ما يقل عن خمسة أفدنة لدى الوارث، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إمكان التهرب من سداد ديون المورث ويؤدي بالتالي إلى زعزعة الثقة في المعاملات مع الزراع وفي هذا ما قد يفوت على المشرع قصده من هذا التشريع وأمثاله(1).

ومع ذلك فنحن نرى أن المشرع قد وضع شروطاً أساسية للإفادة من القانون وأنه يتعين إعماله كلما توافرت هذه الشروط، وأن متى كان المدين مزارعاً جاز له الإفادة منه طالما أنه لا يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ عليه، سواء تملك كل أو بعض بالبيع أم بالميراث أم بالوصية أم الهبة، ونرى أن هذا هو ما يعنيه المشرع من القانون الجديد.

138- الشرط الثاني: ألا يكون المدين المزارع مالكاً لأكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ عليه:

كان القانون القديم الصادر سنة 1913 يحمي الملكيات الصغيرة التي لا تجاوز الخمسة أفدنة. وكان مقتضى هذا أنه لا يحمي إلا الزراع الذين لا تزيد ملكيتهم على هذا القدر. وكان القانون يتطلب ألا تزيد ملكية المدين عنه وقت التعاقد ووقت التنفيذ، بمعنى أنه إذا كان يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين جاز التنفيذ عليه ولو لم يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين وكان مالكاً لأكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ فإن إجراءات الحجز تصح ولو أدت إلى نزع كل ما يملكه المدين.

(1) المرجع السابق ص 53.

وقد لاحظ المشرع في القانون الجديد هذه الاعتبارات المتقدمة ولاحظ أيضاً أن البعض أخذ يتحايل على أحكام القانون وأن الكثيرين من أصحاب الملكيات الزراعية التي تزيد على خمسة أفدنة قد أغرقوا في الدين في السنوات التالية للعمل بهذا القانون وعجزوا عن أداء أقساط ديونهم بسبب الأزمات المتعاقبة، فنزعت ملكيتهم بالرغم من التسويات العقارية الكثيرة التي أجريت لصالحهم، فأصبح هؤلاء بدورهم معدمين.

فنص في المادة الأولى من القانون رقم 513 لسنة 1953 على عدم جواز التنفيذ على الأرض الزراعية التي يملكها الزراع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحات وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها. وهذا النص المستحدث يتمشى مع سياسة المشرع الجديد التي تهدف إلى خلق ملكيات زراعية للمعدمين من الزراع. وإلى الحد من تفتيت الأراضي الزراعية وتجزئتها إلى أقل من خمسة أفدنة[1].

وبناء على ما تقدم لا يلزم لإعمال القانون الجديد أن يكون المدين مالكاً لخمسة أفدنة أو أقل وقت نشوء الدين ووقت التنفيذ – كما كان الحال في ظل القانون القديم – ويكفي لمنع التنفيذ أن يكون مالكاً لخمسة أفدنة أو أقل وقت التنفيذ عليه، وإذا كان مالكاً لأكثر من هذا القدر جاز التنفيذ فقط على ما يزيد على خمسة أفدنة.

وللمدين مطلق الاختيار في تحديد الخمسة أفدنة التي تستبقي بمقتضى أحكام القانون، لأن القانون يقرر حماية للمدين، وهذه لا تبدو في كمالها إلا إذا كان الاختيار للمدين في هذا الصدد[2].

(1) المذكرة التفسيرية.

(2) يؤيد هذا الرأي الدكتور عبد الباسط جميعي في كتابه في التنفيذ رقم 141.

ويعتد في تقدير مساحة ما يملكه المدين بمستندات التمليك وبما هو مدون في المكلفات . والعبرة بالمساحة الفعلية التي يملكها ولو كانت ملكيته ثابتة بعقود غير مسجلة[1]. ولا يعتد بطبيعة الحال بما يملكه المدين من عقارات مبنية أو أرض معدة للبناء في المدن والقرى[2] ويستوي أن تكون خمسة الأفدنة التي لا يجوز الحجز عليها مقررة أو شائعة لأن النص مطلق[3].

ولم يجعل المشرع أي اعتبار لقيمة الأرض، فالعبرة بالمساحة التي يملكها المدين، ولا يعتد بقيمة الأرض ومدى جودتها. ويرى بعض الشراح أنه كان من الأنسب جعل المدار على القيمة دون المقدار للتساوى حماية القانون[4].

ولما كانت القاعدة أن الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها وله أن يحجز على عقار معين دون عقار آخر، فإنه لا يلزم بمراعاة قاعدة معينة عند التنفيذ على مدينه الزارع أن كان يملك أكثر من خمسة أفدنة إنما يلزم ألا يتعسف في استعمال هذه الرخصة بأن ينفذ على إجراء متفرقة من ملكه قاصداً تجزئته وتشنينه أضراراً به.

139- ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه:

(أ) الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها.

---

(1) وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقومون بتسجيل عقود تمليكهم للإفادة من القانون بغير وجه حق، لتبدو ملكيتهم دائماً عند الحد المعفى من الحجز عليه. ومع ذلك قارن فتحي والي رقم 122.

(2) مقال الأستاذ سامي مازن في مجلة القانون والاقتصاد 5 ص 808 – والشرقاوي ص 55 رقم 7.

(3) المرجع السابق ص 56.

(4) شرح قانون الخمسة الأفدنة لأحمد قمحة ص 15 ورمزي سيف رقم 143.

(ب) مسكن الزارع وملحقاته.

ويقصد بالآلات الزراعية العدد (من الآلات من محراث ونورج وساقية ... إلخ) اللازم لزراعة خمسة أفدنة، ولا تجوز الحجز على العدد اللازم من المواشي لاستثمار خمسة الأفدنة.

ويخضع الأمر في هذا الصدد لمطلق تقدير المحكمة ولها أن تستأنس بما يجري عليه العرف في المنطقة[1].

ويقصد بالمسكن المكان المعد لإيواء الزارع وأفراد أسرته. ويقصد بالملحقات ما يتبع المسكن من أماكن لإيواء المواشي ولخزن المحاصيل ووضع أدوات الزراعة.

وللمحكمة مطلق التقدير بصدد تحديد القدر الكافي للسكن وملحقاته. ولا يلزم أن يكون سكن المدين بجوار أرضه، ولا يشترط قيمة معينة لهذا السكن.

وغنى عن البيان أنه يجوز التنفيذ على ما يملكه المدين المزارع من عقارات مبنية لا يسكنها.

ويعتبر منع الحجز على الآلات والمواشي (من الذكو والإناث وأياً كان نوعها – قارن المادة 306 / 2) والمسكن تابعاً[2] لمنع الحجز على

---

(1) أحسن المشرع في القانون الجديد إذ أطلق المنع على المواشي اللازمة للزراعة ولاستثمار الأرض الممنوع الحجز عليها، وكان القانون القديم يحدد "دابتين من الدواب المستعجلة للجر".

(2) من الغريب أن يحمي المشرع مسكن المزارع بالتبعية لأفدنته الخمسة ولا يحمي مسكن المزارع على استقلال ولو لم يكن مالكاً لأية أفدنة بل لا يمشي مسكن أي مواطن أيا كانت مهنته أو وظيفته. ويجب أيضاً أن يحمي المشرع أدوات الزراعة أو المهنة على استقلال بتعديل (المادة 485) على نطاق أعم بأن تشمل أدوات المدين ومعداته التي يستعملها هو وأسرته ليتعيش منها – وفعلاً عدل القانون الجديد هذه المادة ومنع الحجز على أدوات المدين (م306).

الخمسة أفدنة، أو أقل، بحيث إذا كان المدين لا يملك إطلاقاً أرضاً زراعية فإنه يجوز توقيع الحجز على مسكنه[1].

ويلاحظ أنه وإن كان لا يجوز الحجز على أموال المدين المتقدم ذكرها إلا أنه يملك التصرف فيها بالبيع أو بالرهن أو الهبة. كما يراعى أن منع الحجز عليها يقتضي منع تعيين حارس قضائي عليها، وإلا ترتب على ذلك تعطيل الحماية التي قصدها المشرع من قانون خمسة الأفدنة[2].

140- الشرط الثالث: أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه في الوقت المناسب:

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 513 لسنة 1953 على أن حق المدين في التمسك بعدم جواز التنفيذ يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع – ومن ثم يجب أن يتم التمسك بعدم جواز الحجز في الميعاد الذي حدده المشرع للاعتراض على قائمة شروط البيع، وبالإجراءات التي رسمها القانون لذلك. وإلا فلا يعتد بهذا الاعتراض.

وقيل أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات عدم توافر شروط تطبيق قانون خمسة الأفدنة، على اعتبار أنه هو الذي يوالي الإجراءات فهو المكلف بإثبات صحتها. وإنما الرأي الصحيح الذي يعتد به أن المدين هو المكلف بإثبات توافر شروط التمسك بعدم جواز الحجز على اعتبار أن الأصل هو جواز التنفيذ على جميع أموال المدين، وعلى ما يدعي عدم جواز التنفيذ على مال معين أن يثبت ما يبرر هذا. فعلى المدين إذن أن يثبت صفته

---

(1) قيل أن القانون قصد رعاية المزارع ذي الأطيان؟ – طوخ الجزئية 18 مارس سنة 1916 المجموعة الرسمية 18 ص 174 والعياط الجزئية 14 يونية سنة 1932 المحاماة 3 ص 289 – وقد انتقدنا هذا المسلك في الفقرة المتقدمة.

(2) ملوي الجزئية 15 سبتمبر 1926 المجموعة الرسمية 28 رقم 59 ورمزي سيف رقم 147.

كمزارع ويثبت أنه لا يملك أكثر من خمسة أفدنة ويثبت أن الآلات والمواشي لازمة خمسة الأفدنة وأن المنزل المطلوب الحجز عليه يسكنه هو وأسرته[1].

141- مدى تعلق هذا القانون بالنظام العام:

مما تقدم يتضح أن أحكام هذا القانون لا تتعلق بالنظام العام فإن لم يتمسك المدين بعدم جواز التنفيذ في الميعاد وبالإجراءات التي رأيناها يعتبر متنازلاً عن التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ. ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها لأن القانون ينص صراحة على سقوط حق المدين في التمسك بالبطلان بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع على ما تقدمت الإشارة إليه. وهذا طبيعي لأن المفروض أن القاضي لا يعلم إن كان المدين يملك خمسة أفدنة أو أكثر أو أقل[2]. ومع ذلك حكم في ظل القانون القديم بأن للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها برفض دعوى نزع الملكية إذا كان المدعى عليه يملك خمسة أفدنة أو أقل[3].

ويلاحظ من ناحية أخرى أن تنازل المدين مقدماً عن التمسك بأحكام قانون خمسة أفدنة لا يعتد به لأنه لا يؤمن معه الاعتساف إذ قد يستغل الدائن ضعف خصمه وعوزه فيلزمه قبل وقت التعاقد معه بالتنازل عن التمسك بأحكام هذا القانون. وتقرر هذه القاعدة المادة الثالثة من القانون إذ تنص على أنه يقع باطلاً كل تنازل عن التمسك بالحظر المنصوص عليه في المادة الاولى. ومن ثم إذا تمسك المدين بعدم جواز الحجز في الميعاد المحدد في القانون وبالشكل الذي رسمه وجب على المحكمة أن

---

(1) رمزي سيف رقم 145 والشرقاوي رقم 11 ص 61 واستئناف مختلط 28 يناير 1932 جازيت 223 رقم 227.
(2) أبو هيف رقم 330 ورقم 207.
(3) الحكم الصادر في 3 يونية 1924 والمنشور في المحاماة 4 ص 53.

تحكم ببطلان الحجز. ولو أبرز الدائن ما يثبت تنازل المدين مقدماً عن التمسك بالقانون بل ولو لم يتمسك المدين بعدم الاعتداد بهذا التنازل الصادر منه، وذلك حماية للبسطاء من المزارعين الذي قد يجهلون ما يقرره لهم المشرع من حماية ورعاية، وهذه القاعدة تتفق مع روح التشريع. بل نرى أنه يتعين أن يوجب المشرع على المحكمة أن تقضي بعدم جواز التنفيذ من تلقاء نفسها، وهذا يتمشى مع ما يجب أن يكون عليه التشريع في العهد الاشتراكي حتى يرعى مصلحة البسطاء من المواطنين دون حاجة إلى تمسك بدفع من جانبهم.

142- الدائنون الذي لا يحتج عليهم بهذا القانون:

تنص المادة الثانية من القانون رقم 513 لسنة 1953 على أن أحكام المادة الأولى لا تسري على:

(أ) أصحاب الديون الممتازة[1].

(ب) الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة.

(ج) الدائنين بنفقة مترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وبما يكون مستحقاً من المهر.

(د) الدائنين الذين ينص القانون على عدم سريان هذا القانون عليهم.

وقد آثر المشرع أن يقرر رعاية خاصة لبعض الدائنين، وآثر مصلحته على مصلحة المدين.

---

(1) راجع المواد 1147، 1148، 1149 من القانون المدني.
ولا يدخل الإيجار ضمن الديون المستثناة على اعتبار أن الملاك المؤجرين يكفيهم لضمان سداد الإيجار أن يحجزوا على المحصول، وبحجزهم عليه يأخذوا كل ما ينتج من تعب الفلاح وكدة من البذرة التي بذرها في أرضهم.

ويقصد المشرع بالديون الناشئة عن جناية أو جنحة ما يحكم به على سبيل التعويض بسبب جناية أو جنحة ارتكبها الزارع سواء صدر الحكم من محكمة جنائية أم مدنية، وما تحكم به عليه من غرامة بسبب الجناية أو الجنحة كما يشمل النص بعمومه الديون التي يتحملها المدين المزارع بناء على اتفاق أو صلح أو تحكيم بسبب الجناية أو الجنحة التي ارتكبها.

وجدير بالإشارة أن المذكرة التفسيرية للقانون القديم جاء فيها أنه "لايجوز لصغار الزراع أن يتمسكوا بهذا المنع تخلصاً من التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبوها إذ أن من البديهي أن الحماية التي أرادها القانون للفلاح لا ينبغي أن تسهل له الهروب من النتيجة المدنية لسيئاته". ولهذا كان الرأي الراجح في ظل القانون القديم يتجه إلى أن الغرامة التي يقضي بها على الزارع بسبب جناية أو جنحة لا يجوز التنفيذ بها عليه إذا كان يملك خمسة أفدنة أو أقل. وقد تجاهل البعض ما ورد في المذكرة التفسيرية للقانون على اعتبار أن النص القديم كان خالياً من هذا التخصيص، وعلى اعتبار أن المحكمة التي تقرر من أجلها هذا الاستثناء تتوافر بالنسبة لجميع المبالغ التي يقضي بها على المدين المزارع بسبب ارتكابه للجناية أو الجنحة ولو كانت على سبيل الغرامة.

ولم ينص في المذكرة التفسيرية للقانون الجديد على ما يتعلق بهذا الموضوع كما جاءت خالية من العبارة التي ذكرها المشرع في المذكرة التفسيرية للقانون القديم، وبذا ارتفع الحرج الذي كان يستوجب التمسك بما ورد في المذكرة التفسيرية – وجاءت عبارة القانون الجديد عامة. فيجوز إذن التنفيذ على المدين المزارع ولو لم يكن يملك أكثر من خمسة أفدنة

طالما أن دينه ناشئ عن جناية أو جنحة ارتكبها سواء أكان الحكم صادراً عليه به على سبيل التعويض أم على سبيل الغرامة[1].

وغنى عن البيان أن المدين المزارع لا يفقد حماية القانون إلا بسبب الديون الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها هو. أما إذا ارتكب الجريمة شخص آخر ولو كان يسأل عنه مسئولية مدنية طبقاً لقواعد القانون المدني (م173 وما بعدها من القانون المدني) وحكم بسببها على المدين بالتعويض فإنه لا يفقد حماية القانون ولا يسري في حقه نص المادة الثانية المتقدمة الإشارة إليه.

ومثال من ينص القانون على عدم سريان هذا القانون عليهم ما نصت عليه المادة 8 من القانون رقم 50 لسنة 1930 الصادر في 18 نوفمبر 1930 على انه لا يجوز التمسك بعدم جواز الحجز المنصوص عليه في القانون رقم 4 لسنة 1913 عند تحصيل الديون المطلوبة لبنك التسليف الزراعي. ويعمل بهذا الاستثناء في ظل القانون الجديد لأنه يقرر حكماً خاصاً وقاعدة استثنائية.

143- أحكام انتقالية:

تنص المادة الرابعة من القانون رقم 513 لسنة 1953[2] على انه يلغى القانون رقم 4 لسنة 1913 المشار إليه – وذلك مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين التي ترتبت على أحكام المادة الثانية وبالشروط الواضحة بها.

---

(1) الشرقاوي ص 60 – ونقض 1976/1/20 – 27 – 252.

(2) الصادر في 29 أكتوبر 1953 (نشر بالوقائع المصرية في 29 أكتوبر 1953 العدد 87 مكرر).

ولا يترتب على إلغاء القانون المذكور المساس بحقوق الدائنين الذين نشأت ديونهم خلال العمل به بشرط أن تكون سنداتها مسجلة أو مقيدة أو ثابتة التاريخ في ذلك الوقت. ويستفيد من هذا الحكم من يحل محل الدائنين الأصليين في حقوقهم.

وللدائنين المذكورين في الفقرة السابقة أن يجددوا آجال ديونهم مرة أو مرات وأن يمدوها ولو باستبدال سنداتهم بغيرها وذلك مع عدم المساس بحقوقهم ويشترط ألا يقع آخر أجل يحدد للوفاء بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وأن يقدموا هذا السند مذكوراً فيه التجديد ومبيناً به السند الجديد بياناً تاماً.

الباب السادس

مقدمات التنفيذ

144- هي الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، بحيث يبطل إن لم تتخذ:

وهي من ناحية أخرى لا تعد من إجراءاته، ومن ثم:

(1) إذا منع المشرع التنفيذ خلال أجل معين فلا يسري هذا المنع على مقدمات التنفيذ التي يجوز إجراؤها ولو في خلال هذا الأجل.

(2) إذا رتب القانون آثاراً خاصة تسري بمجرد اتخاذ إجراءات التنفيذ فإن هذه الآثار لا تترتب باتخاذ مقدمات التنفيذ (راجع على سبيل المثال المادة 200).

(3) مقدمات التنفيذ لا تختلف أياً كان نوع التنفيذ، وسواء أكان على المنقول أم على عقار.

(4) لما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذي معين، فإن هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية، وإنما هي لا تتكرر بتعدد الحجوز أو بتنوعها، واذن يجوز للدائن بسند تنفيذي أن يجري عدة حجوز على عقارات مدينه أو منقولاته تعد مقدمة تنفيذ واحدة. وترتيباً على هذا إذا حكم ببطلان إجراءات حجز ما، فإن هذا لا يؤثر في صحة المقدمات التي اتخذت قبله مادامت صحيحة في ذاتها.

(5) مقدمات التنفيذ لا تلتحم مع إجراءاته، بمعنى أن المشرع لا يوجب أن تتم إجراءات الحجز في خلال ميعاد ناقص يعقب هذه المقدمات، وإنما هو يحدد ميعاداً كاملاً يسبق هذه الإجراءات، كما هو الحال في المادة 281 / 4. هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الشأن في صدد إجراءات الحجز العقاري في القانون اللبناني.

وبعبارة أخرى، لا تبطل إجراءات التنفيذ إذا لم تتم في خلال أجل معين يبدأ من تاريخ اتخاذ مقدمات – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – ومن ثم لا تلتحم مقدمات التنفيذ مع إجراءاته.

وإنما، ومن ناحية أخرى، إذا لم تتخذ المقدمات يكون التنفيذ باطلاً. وإذن المقدمات شرط لصحة إجراءات التنفيذ، وعلى هذا الاعتبار يختص بها قاضي التنفيذ على النحو التفصيلية الذي ندرسه فيما بعد.

(6) لا يلزم الدائن عند إعلان السند التنفيذي ببيان الميعاد الذي سيوقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذي سوف يحجز عليه، أو نوع هذا الحجز، وإذا وضح أي بيان من البيانات المتقدمة، فإنه لا يلتزم بها بعدئذ. كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كالقانون اللبناني الذي يستوجب أن يبين في الإنذار الإجرائي بيان العقارات المراد الحجز عليها.

(7) إذا وجد الدائن مع المحضر وقت اتخاذ مقدمات التنفيذ، فلا تكون المخالفة المنصوص عنها في المادة 355 – التي تمنع توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ – قد وقعت.

وتنص المادة 281 على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو لموطنه الأصلي وإلا كان باطلاً. ويجب أن يشتمل الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة[1][2].

---

(1) سوليس ص 49 وما بعدها.
وهذا الإعلان يقطع مدة التقادم، وتسري من وقت إجرائه الفوائد التأخيرية – فنسان رقم 48 – والبطلان بسبب عدم إعلان سند التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام (نقض 1966/4/28 – 17 – 929).

(2) غني عن البيان أن تنفيذ الأحكام الفرعية المتعلقة بإثبات الدعوى يتم وفق ما رسمه المشرع في الفصل المتعلق بإجراءات الإثبات (استئناف مصر 27 فبراير 1935 – المحاماة 15 ص 390).

ويلاحظ أن المشرع قد اختار عبارة "تكليف المدين بالوفاء" بدلاً من عبارة " التنبيه" التي جعلها مقصورة على التنفيذ العقاري. فالمادة 401 تنص على أن التنفيذ العقاري يبدأ بإعلان التنبيه بنزع ملكية القعار إلى المدين لشخصه أو في موطنه.

وواضح من النص الأخير أن التنبيه بنزع ملكية العقار لا يعد من مقدمات التنفيذ على العقار وإنما يعد بداية له. والمراعي في الإجراء المعتبر من مقدمات التنفيذ أنه يجب ألا يترتب عليه أي أثر في وضع مال معين تحت يد القضاء، وإلا وجب اعتباره من صميم إجراءات التنفيذ.

145- إجراءات مقدمات التنفيذ:

رأينا أن المشرع يوجب في المادة 281 أن يسبق هذا التنفيذ إعلان يوجه إلى المدين يشتمل على البيانات الآتية[1]:

أولاً: السند التنفيذي الذي يتم بمقتضاه: ويتعين أن يتم الإعلان بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية، بمعنى أنه إذا أعلن المدين بصورة من السند الخالية من الصيغة التنفيذية، فإن الإعلان لا يعتد به، هذا مع افتراض أن الصورة التي عليها الصيغة التنفيذية لدى الدائن ومرفقة بأصل الإعلان[2][3]، وذلك لأن المشرع يوجب أن تتوافر في أصل الإعلان وصورته

---

(1) واضح أن الذي يوجه هذا الإعلان هو الدائن أو من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً. وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الإعلان الذي يتم بناء على طلب شخص توفى قبل إجرائه لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن (استئناف مختلط 14 مايو سنة 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 305).

(2) نظرية الدفوع.
يجب على الدائن أن يسلم النسخة التنفيذية إلى المحضر، وهذا الأخير لا يسلمها إلى المدين ولو قام بأداء الدين كله، اللهم إلا إذا كان مصرحاً له بذلك من الدائن، بل على المحضر أن يرد النسخة الأصلية التنفيذية إليه بعد التنفيذ وبعد أن يؤشر عليها بما يفيد استلام ما حصل تسمله حتى لا تكون صالحة لتنفيذ ما تم الوفاء به فعلاً، وعلى المحضر أن يسلم للمدين صورة محضر الوفاء، وهذه تعد سند المخالصة المشار إليه في المادة 282 .

(3) يجيز القانون اللبناني في المادة 665 منه توجيه التكليف بالوفاء مع توقيع الحجز في وقت واحد، وتبقى نفقات الحجز على عاتق الحاجز بوجه نهائي إذا قام المدين=

كل البيانات التي يتطلبها القانون - أي أوجب تطابق الأصل والصورة، هذا فضلاً عن أن إعلان المدين بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية يؤكد جدية الإجراء ويؤكد قدرة الدائن على إجراء التنفيذ الجبري.

وإذا كان سبق إعلان الحكم قبل أن يصبح جائز التنفيذ، فلا يعتد به لأنه يكون خالياً من الصيغة التنفيذية[1]، ولأن التكليف بالوفاء بمقتضى حكم غير قابل للتنفيذ الجبري يعد سابقاً لأوانه ولا يعتد به، فيجب إعلان صورة الحكم عليها الصيغة التنفيذية[2]. وإذا وقف التنفيذ بصدور حكم ما، ثم صدر حكم آخر (في الاستئناف مثلاً) بالاستمرار في التنفيذ فمن الواجب إعلان هذا الحكم الأخير قبل الاستمرار في التنفيذ.

ثانياً: التكليف بالوفاء وبيان المطلوب من الدين: أي تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه من مبالغ أو تعيين ما يراد اقتضاؤه منه من أشياء على وجه التحديد، وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إن لم يقم بأدائه وبذا يظهر الدائن بمظهر المصر على إجراء التنفيذ الجبري إن لم يقم المدين اختياراً بأداء ما هو مطلوب منه.

والمشرع، من ناحية أخرى، يمكن المدين من تفادي التنفيذ بالمبادرة بالوفاء فوراً، فالمادة 282 توجب على المحضر الذي يقوم بهذا الإعلان أو بإجراء التنفيذ قبض

=بالوفاء في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ الحجز. وقصد بهذا النص تفادي تهريب أموال المدين (راجع رقم 159 "8") من هذا الكتاب.

(1) تنص المادة 181 على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم للخصم الذي تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه إلا إذا كان الحكم جائز التنفيذ.

(2) وبالنسبة لحكم يصدر في الاستئناف بتأييد حكم ابتدائي يجب إعلان الحكم الاستئنافي لأن التنفيذ يتم بمقتضاه. راجع الأحكام المشار إليها في الفقرة رقم 286 من هذا الكتاب - وراجع نظرية الدفوع.

الدين عند عرضه عليه وإعطاء المخالصة[1]، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص.

ثالثاً: موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، وذلك حتى يعلنه فيه المدين بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ ولو كانت متصلة بدعوى مرفوعة بطلب بطلان إجراءاته[2].

رابعاً: البيانات الستة التي أوجب المشرع توافرها في أوراق المحضرين عملاً بالمادة التاسعة، وذلك لأن هذا الإعلان ما هو إلا ورقة من أوراق المحضرين.

146- ولقد راعى المشرع خطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج: فأوجب أن يتم الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي[3] حتى يضمن المشرع وصوله بما اشتمل عليه إلى علم المدين.

وهذه هي القاعدة الأساسية بالنسبة لإعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ (ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك) نظراً لخطورة إجراءاته وحتى يضمن المشرع علم المحجوز عليه بها فلا تتم في غفلة منه وحتى يتمكن تفاديها في الوقت المناسب.

---

(1) سواء أكان المعروض من المدين أو زوجته أو غيره، ويملك أحد هؤلاء الأداء بشيك بشرط أن يكون مقبولاً، كما يملك الوفاء الجزئي، وعندئذ يجوز اعتراض الدائن (عملاً بقواعد القانون المدني) وهذا الوفاء الجزئي لا يمنع المحضر من التنفيذ اقتضاء لباقي الدين.

(2) سوليس ص 50 ونقض 2 أكتوبر 1940 سيريه 1940 – 1 – 139 وفنسان رقم37.

(3) قارن القانون القديم الذي كان يجيز الإعلان في الموطن المختار في بعض الحالات استثناء (م404 وما بعدها من القانون الأهلي).

ومن ثم لا يجوز علان في الموطن المختار في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه سواء أكان هذا الموطن محدداً باتفاق الخصوم أم بنص في القانون (م74)[1]، كما لا يجوز الإعلان في موطن الوكيل بالخصومة الذي باشر القضية نيابة عن الخصم[2]. ولا يجوز أيضاً في الموطن المختار ولو كان ثابتاً في العقد الرسمي المطلوب تنفيذه[3]، ولا يجوز أيضاً في موطن الوكيل العام للخصم الذي يباشر أعماله أو تجارته نيابة عنه، اللهم إلا إذا كانت له بمقتضى التوكيل العام صفة في تولي جميع شئونه نيابة عنه فيلتقي التكليف بالوفاء بهذه الصفة. وإذا كان المدين قاصراً وجب توجيه الإعلان إلى ممثله القانوني - وإذا تعدد المدينون وجب أن يعلن كل منهم لشخصه أو في موطنه.

وبالنسبة إلى الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات يكون إعلانها في مركز إدارتها للنائب عنها عملاً بالمادة 4/13[4].

---

(1) على اعتبار أن إعلان الحكم تمهيداً لتنفيذه هو عمل بعيد الصلة عن الخصومة التي صدر فيها.

=تنص المادة 43 /3 من القانون المدني على أن الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا أشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى

وإزاء صراحة نص المادة 281 من قانون المرافعات لا يجوز الإعلان المتقدمة الإشارة إليه في المتن إلا لشخص المراد إعلانه أو في موطنه الأصلي، ولا اعتبار لنص القانون المدني المتقدم لأن قانون المرافعات هو وحده الذي يعتد به في شأن مقدمات التنفيذ أو إجراءاته.

(2) على اعتبار أن المحامي تنتهي صفته بصدور الحكم الذي ينهي الخصومة أمام درجة التقاضي الموكل فيها (م74).

(3) راجع وقارن تعليقات دالوز على المادة 147 رقم 213 وما يليها. ولا محل للنقاش في هذا الموضوع في مصر نظراً لصريح نص المادة 281.

(4) وإذا كان التنفيذ عن عمل لفرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة جاز الإعلان في هذا الفرع طالما إنه يوجد به من يمثل الشركة ويتولى شئونها. فما دام لم يتفق على اختصاص محكمة المركز الرئيسي للشركة في جميع الأحوال فمعنى ذلك أن من يمثل الشركة في الفرع يتولى شئونها وينوب عنها في تلقي الإجراءات القضائية ويعمل=

ويلاحظ ما يلي في صدد إلزام المحضر بقبض الدين مع إعطاء المخالصة ولو لم يكن مفوضاً بالقبض :

أولاً : أجاز المشرع للمحضر قبض الدين وإعطاء المخالصة ولو لم يكن مفوضاً في هذا الصدد ، وذلك على تقدير أن الدائن وقد سعى إلى السلطة العامة لجبر مدينه على أداء ما التزم به يرضي من باب أولي أن تتولى هذه السلطة – ممثلة في شخص المحضر – تسلم حقه نيابة عنه قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيتقاداها ، وصفته في هذا الشأن كصفته عندما يتولى الحصول على الحق باستعمال القوة الجبرية ، على ما قلناه في الطبعة الخامسة من هذا الكتاب .

ثانياً: لا يشترط القانون الجديد حتى يقوم المحضر بقبض الدين أن يكون مستحق الأداء في المحل الذي حصل فيه الإعلان أو التنفيذ ، وهذا على خلاف القانون السابق الذي كان لا يجيز له القبض إلا إذا كان المطلوب واجب الأداء في هذا المكان أو ذاك . ولقد أحسن القانون الجديد في هذا الصدد تيسيراً على المدين وتمكيناً له من تفادي التنفيذ على ماله ، ولن يضار الدائن في هذا الصدد مادام مآل التنفيذ في ذلك المكان ، وفيه يقبض المحضر ثمن الأشياء التي جرى التنفيذ عليها . إنما يلزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر (أو مصاريف) لعدم الوفاء في المكان المتفق عليه بينهما .(قياساً على ما تقرره المادة 363 من القانون المدني بصدد المقاصة).

=بذات القاعدة إذا كان المركز الرئيسي للشركة في الخارج وكان لها فرع بمصر . أما إذا كان للشركة الأجنبية وكيل بالخصومة في مصر (أي محام) فلا يجوز توجيه الإعلان إليه اللهم إلا إذا كان وكيلاً عاماً للشركة وكانت له بمقتضى التوكيل العام صفة في تولي شئونها في مصر نيابة عنها .

ثالثا: تجيز المذكرة التفسيرية صراحة أن يقوم المدين بالوفاء الجزئي وأن يقبل المحضر هذا الوفاء مع استكمال الحجز والتنفيذ وفاء لباقي الدين، هذا على الرغم من أن المادة 282 لا تشير إلى قبول هذا الوفاء الجزئي، وأن المادة 342 من القانون المدني تنص صراحة على أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

وإذ لا يضر الوفاء الجزئي بالدائن فلا ضير من هذا الذي قالته المذكرة التفسيرية، بشرط أن يستمر المحضر في إجراءات الحجز والتنفيذ بالنسبة إلى الجزء الباقي . وكان يجب النص على جواز الوفاء الجزئي في صلب المادة .

وليس هذا ببدعة في التشريع فالقانون التجاري الصادر سنة 1883 ينص في المادة 150 منه على جواز الوفاء الجزئي بقيمة الورقة التجارية خلافاً للقواعد العامة في القانون المدني وذلك للتخفيف من عبء الدين على المدين . وعلى الدائن اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ بالنسبة لباقي الدين.

وإذن يتضح أن نص المادة 282 يمس القواعد الموضوعية في القانون المدني من ناحية جواز الوفاء في غير المكان المتفق عليه (مع وجوب تعويض الدائن في هذا الصدد)، ومن ناحية قبول الوفاء الجزئي.

وبداهة لا مجال لإعمال المادة 282 إذا كان المطلوب تسليم بضاعة[1] . وإذا حضر الدائن وقت تكليف مدينة بالوفاء، جاز له قبض دينه بطبيعة الحال مع إعطاء المخالصة[2].

---

(1) انظر استئناف مختلط 15 ديسمبر 1909 مجلة التشريع والقضاء 22 ص 45.
(2) تنص المادة 332 من القانون المدني على أن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

147- جزاء عدم مراعاة الأوضاع المتقدمة :

إذا لم يتوافر في ورقة الإعلان البيانات التي يتطلبها القانون باعتبارها من أوراق المحضرين فإن الإعلان يكون باطلاً ولا يعتد به، ونحيل إلى القواعد التي تعني بدراسة هذه الأوراق[1].

وكذلك يبطل الإعلان إذا لم يشتمل على صورة من السند المراد التنفيذ به أو إذا لم تشتمل هذه الصورة على الصيغة التنفيذية، أو إذا لم يتم لشخص المدين أو في موطنه الأصلي (م281)[2][3]، ويبطل الإعلان على وجه العموم إذا شابه ما يبطله طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بإعلان أوراق المحضرين، كما إذا تم بعد الساعة الخامسة مساء مثلاً أو في يوم عطلة رسمية، أو إذا رفض تسلم الصورة من وجد بالموطن الأصلي ولم يسلمها المحصر إلى جهة الإدارة وفق ما نص عليه المشرع. أو إذا سلمها ولم يوجه خطاباً مسجلاً عملاً بالمادة 11 من قانون المرافعات .

أما باقي البيانات التي تتطلبها المادة 281 وهي تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه فإن إغفالها أو الخطأ فيها يستوجب إعمال القاعدة العامة في البطلان المنصوص عليه في المادة 20 ومقتضاها أن الإعلان يكون باطلاً إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الشكل أي ترتب عليه ضرر للخصم[4] . ومن ثم إغفال ما يتعلق بتكليف المدين بالوفاء يستوجب البطلان على اعتبار إنه بيان جوهري أوجبه المشرع

---

(1) نظرية الدفوع وكتاب المرافعات رقم 272 وما بعده .

(2) تنص المادة 40 من القانون المدني على أن الوطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

(3) ربرتوار دالوز الجديد 1 باب التنفيذ رقم 27 والأحكام المشار إليها . ومصر الابتدائية 2 يولية 1932 المحاماة 13 ص 327 . وراجع مصر الابتدائية في 21 أكتوبر 1935 المحاماة 16 ص 325 .

(4) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة في كتاب التعليق – الجزء الأول .

ليؤكد جدية الإجراء وحتى يتحقق المدين من إنه يلزمه بالوفاء فوراً، اللهم إلا إذا وضحت تماماً دلالة إعلان السند التنفيذي على معنى الإنذار بتقديمه للتنفيذ .

ويذهب بعض الشراح في فرنسا إلى نقض التشريع في إيجابه التنبيه على المدين وقالوا إنه إجراء لا محل له يغني عنه إعلان السند التنفيذي، لما في مجرد إعلانه من معنى العزم على اقتضاء الحق المقرر فيه[1] . إنما الرأي المعتمد في فرنسا أن تكليف المدين بالوفاء وإنذاره بالتنفيذ هما من البيانات الجوهرية في الإعلان[2].

بيان المطلوب من المدين الآخر هو إجراء جوهري، وإنما يغني عنه ما يرد في صلب السند من بيان هذا المطلوب . وإذا لم يتطابق مطلوب الدائن مع ما هو وارد في السند التنفيذي فلا يعتد إلا بما يرد في السند التنفيذي اللهم إلا إذا كان مطلوب (الدائن أقل عبئاً على مدينة مما هو وارد في صلب السند.

وإغفال الموطن المختار أو الخطأ فيه لا يؤدي إلى البطلان عملاً بالمادة 12 من قانون المرافعات التي تنص على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً، أو غير صحيح، يجوز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار. وإذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه. وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة 11.

وإذا فرض أن الدائن اقتصر على إعلان خصمه بصورة السند المراد التنفيذ بمقتضاه وعليها صيغة التنفيذ، ثم أعلنه بعد ذلك بإجراء آخر

(1) جلاسون 4 رقم 1028 ومحمد حامد فهمي رقم 90.
(2) تعليقات دالوز على المادة 583 رقم 247 وما يليه .

بالتكليف بالوفاء وببيان المطلوب على أساس السند التنفيذي المتقدم إعلانه مع الإشارة إليه وإلى سبق إعلانه فلا بطلان في هذا الصدد. ويلاحظ أن النص العربي للمادة 384/ 437 من القانون القديم للمادة 460 من القانون السابق التي تقابل المادة 281 من القانون الجديد كان يفهم منها أن القانون القديم يوجب إعلان السند التنفيذي وإعلان التنبيه بإجراءين منفصلين . ومع ذلك جرى العمل على جواز إعلانهما بإجراء استناداً إلى النص الفرنسي للمادة المتقدمة ، وإن كان المسلم به جواز حصولهما بإجراءين منفصلين . وعبارة المادة 281 يفهم منها أن المشرع يفترض حصول الإعلان بإجراء واحد مشتمل على البيانات التي أشارت إليها المادة . ومع ذلك فلا نرى ما يمنع من حصول الإعلان بإجراءين منفصلين على ما تقدمت الإشارة إليه .

وإذا لم يتم إعلان المدين بالسند التنفيذي وبالتكليف بالوفاء عملاً بالمادة 281 كان التنفيذ باطلاً، كذلك الحال إذا تم الإعلان بإجراء باطل على ما تقدم بيانه فإنه يعتبر كان لم يكن ويزول الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك، لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه.

وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يحكم به إلا إذا تمسك هو به، وإذا نزل عن التمسك به صراحة صحت الإجراءات، كما يزول البطلان إذا رد على الإجراءات بما يدل على إنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو إجراء باعتبارها كذلك عملاً بالمادة 22 من قانون المرافعات[1].

(1) مجرد تلقي التكليف بالوفاء دون التمسك ببطلانه أمام المحضر لا يسقط حق المدين في التمسك به أمام المحكمة لأن المحضر ليس بجهة قضائية . كما أن تلقي إجراء الحجز دون اعتراض من المدين لا يسقط الحق في التمسك ببطلانه بعدئذ . هذا على الرغم من أن المشرع قد رسم سبيلاً للمحجوز عليه بمقتضاه يمكن من الاعتراض على التنفيذ والاستشكال بصفة مؤقتة أمام المحضر ، وبمقتضاه يتمكن من وقف=

وغنى عن البيان أن للمدين أن يرفع دعوى بطلب بطلان الإعلان إذا من له ذلك، وهذه الدعوى تقبل على اعتبار أنها تستند إلى مصلحة قانونية إذ يتفادى بها اتخاذ إجراءات مهددة بالبطلان لاستنادها إلى إجراء باطل ويلاحظ أن رفع هذه الدعوى لا يوقف التنفيذ إذا كان قد بدئ فيه، إنما يوقفه ويبطله الحكم ببطلان الإعلان[1].

وإذا لم ترفع الدعوى كان للمدين أن يتمسك بالبطلان عند الاستشكال في التنفيذ وفق ما سوف نراه.

147 م- يتعين اتخاذ مقدمات التنفيذ في كل الأحوال ما لم ينص على ما يخالف ذلك أو كان التنفيذ لا يقتضي استعمال القوة الجبرية:

يتعين اتخاذ مقدمات التنفيذ سواء أكان التنفيذ بطريق الحجز أم كان تنفيذاً قهرياً مباشراً ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، لأن المادة 281 التي توجب اتخاذ هذه المقدمات قد وردت في باب الأحكام العامة في التنفيذ، فهي إذن تقرر قاعدة أساسية تتبع بالنسبة إلى كل تنفيذ . هذا فضلاً عن أن المقصود من اتخاذ هذه المقدمات هو تهيئة المدين لأداء المطلوب منه مختاراً فيتحاشى التنفيذ الجبري ومذلته أو ليبادر إلى الاعتراض عليه بالوسيلة المقررة في التشريع إذا عن له ذلك لأي سبب من

=التنفيذ، بقوة القانون إذا كان إشكاله هو أول الإشكالات – وذلك لأن الاستشكال أمام المحضر هو وسيلة مؤقتة لوقف التنفيذ دون أن يكون وسيلة للتمسك بالبطلان .
قضت محكمة النقض بأن عدم إعلان السند التنفيذي يرتب بطلان التنفيذ بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام (نقض 28 إبريل 1966 السنة 17 ص 929) وقضت بأن مجرد سكوت المحجوز عليه عن التمسك ببطلان إعلانه بالسند التنفيذي الذي تم في موطنه المختار لا يعتبر في ذاته نزولاً عن هذا البطلان (الحكم المتقدم).
هدف المشرع من إعلان السند التنفيذي للمدين تخويله إمكان مراقبة استيفائه لشروط التنفيذ (نقض 71/1/19 – 22-52).

(1) راجع أبو هيف رقم 247 .

الأسباب المتصلة بالسند التنفيذي المعلن إليه أو بالمال المراد الحجز عليه أو بصفة طالب التنفيذ، أو المتصلة بأي أمر آخر.

وإذن لابد من اتخاذ المقدمات قبل إجراء تنفيذ حكم صادر بالقسمة أو بحكم بإزالة بناء أو هدم ساقية أو فتح مروى أو مصرف، وإلا كان التنفيذ باطلاً عملاً بالمادة 281.

ولا يلزم اتخاذ المقدمات إذا نص القانون على ذلك صراحة، أو كان التنفيذ لا يقتضي استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه، كما هو الحال عند تنفيذ الأحكام الفرعية المتصلة بسير إجراءات الخصومة أو إثباتها – كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها، أو باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات[1]. كذلك إذا كان مجرد نفاذ الحكم يحقق الغرض الأساسي من رفع الدعوى، فلا يلزم تنفيذ الحكم، وبالتالي لا يلزم إعلانه[2].

وجدير بالذكر أن إعلان السند التنفيذي على النحو المتقدم هو إجراء لازم قبل الشروع في التنفيذ – أيا كان نوعه – وإلا كان باطلاً.

148- لا يجوز التنفيذ على المنقول أو العقار إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي للمدين :

تنص المادة 4/281 على إنه لا يجوز التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي[3]، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

(1) راجع ما قلناه في الفقرة رقم 19 – وانظر استئناف مختلط 3 فبراير 1925 مجلة التشريع والقضاء 37 ص 202 ـ استئناف مختلط 5 أبريل 1928 الجازيت 19 ص 93 – وجلاسون 4 رقم 706 .

(2) راجع كتاب التعليق عن المادة 280 رقم (3) ورقم 20 من هذا الكتاب والمراجع والأحكام المشار إليها .

(3) ويحتسب هذا الميعاد الكامل بإعمال القواعد العامة فلا يعتد باليوم الذي حصل فيه الإعلان ، ولا يجوز الحجز في اليوم التالي له ، بمعنى إنه إذا حصل الإعلان يوم=

ومن ثم يبطل الحجز إن لم يراع الميعاد المتقدم، فالمشرع شاء أن يمنح المدين مهلة يدير فيها أمره ويوفي المطلوب منه فيتجنب الحجز على ماله.

وينتقد بعض الشراح مسلك المشرع على اعتبار إنه بهذا يمنح المدين فرصة لتهريب أثمن ما لديه من أموال .ويحبذ هؤلاء إعفاء الحاجز من الإعلان في الحجز التنفيذي كما أعفى منه في الحجوز التحفظية(1).

ويمنح المدين ميعاد مسافة طبقاً للقواعد العامة التي توجب إضافة ميعاد مسافة إلى كل المواعيد التي يحددها القانون ما لم ينص على غير ذلك (م19) . ويقدر هذا الميعاد على أساس المسافة بين المكان الذي أعلن فيه المدين بالسند التنفيذي والمكان الذي يتعين الوفاء فيه – لا المكان الذي يوقع فيه الحجز- وذلك على اعتبار أن القانون ينص في المادة 16 على إضافة ميعاد مسافة كلما عين ميعاد للحضور أو لحصول الإجراء والمدين لا يكلف بالحضور في المكان الذي يتم فيه الحجز بل الدائن غير مكلف ببيان هذا المكان عند إعلان خصمه بالسند التنفيذي (في منزل خصمه أو في محل تجارته أو في منزل آخر له بالأرياف مثلاً)، كما أن المدين غير مكلف باتخاذ إجراء معين في هذا المكان وإنما هو مكلف بالوفاء في المكان المحدد في السند التنفيذي المراد التنفيذ بمقتضاه(2).

=5 فلا يحتسب هذا اليوم ، ويمتنع الحجز يوم 6 ويجوز في يوم 7 (راجع المادة15 من قانون المرافعات)

(1) محمد حامد فهمي رقم 161 ص 142 الحاشية رقم (3) وكيش رقم 46 وفنسان رقم 48.

(2) راجع أبو هيف رقم 343 وقارن جارسونيه 4 رقم 130 وجلاسون 4 رقم 1065 ومحمد حامد فهمي رقم 161 والشرقاوي ص 146.

وإذن يمتنع على الدائن البدء في الحجز قبل انقضاء الميعاد المتقدم مضافاً إليه ميعاد المسافة رعاية للمدين حتى يتمكن من السعي إلى المكان الذي يجب فيه الوفاء بحكم القانون أو بحكم الاتفاق مع ملاحظة أن المكان المتفق على الوفاء فيه لا يتغير بسبب اتخاذ إجراءات التنفيذ[1].

ومتى انقضى الميعاد المشار إليه في المادة 281 جاز الحجز، ويكون للدائن الحق في إجرائه في أي وقت يشاء إلى أن يسقط هذا الحق بالتقادم[2].

والغريب أن القانون الجديد يرتب البطلان إذا لم يتم الإعلان في الموطن الأصلي أو لذات شخص المدين عملاً بالفقرة الأولى من المادة 181، بينما الفقرة الأخيرة لا ترتب البطلان صراحة إذا تم التنفيذ فوراً بعد الإعلان ودون احترام ميعاد اليوم المقرر فيها مضافاً إليه ميعاد المسافة عملاً بالأصل العام في التشريع. ولا نحسب أن القانون الجديد قد قصد إلغاء البطلان من هذه الفقرة. فالمادة 281 في فقرتها الأولى أو الأخيرة قد نقلت عن المادة 460 و 498 من القانون السابق، ومن سوء الطالع أن العبارة الأخيرة وحدها لا ترتب البطلان بلفظه وإنما بعبارة ناهية، وهذه العبارة وإن كانت تؤدي إلى البطلان في ظل القانون السابق، إلا إنها لا تؤدي إليه في ظل القانون الجديد. ومن هذا يجب أن تكون القاعدة أن مخالفة هذه الفقرة الأخيرة من المادة 281 تؤدي إلى عيب جوهري في الإجراءات لا يتحقق بسببه الغاية منها عملاً بالعبارة الثانية من المادة 20 من القانون الجديد، ومن ثم تكون إجراءات التنفيذ باطلة إذا لم يحترم هذا الميعاد. هذا مع ملاحظة أن المدين لا تكون له مصلحة جدية في التمسك بهذا

(1) راجع رقم 169 .
(2) استئناف مختلط 14 أبريل 1938 مجلة التشريع والقضاء 50 ص 237 .

البطلان . إلا إذا قام بالوفاء الاختياري، ولو فور انقضاء الميعاد مباشرة، أو أثبت إنه كان قادراً على هذا الوفاء، أو إنه قد قام به من قبل، أو إنه يوجد موانع قانونية تمنع هذا الوفاء كان من الجائز إخطار الدائن بها إذا كان المدين قد منح الميعاد المتقدم ... وعندئذ يتحمل الحاجز مغبة تصرفه، كما يتحمل مصاريف حجزه والتعويضات إذا كان لها وجه .

149 – حالات يجوز فيها التنفيذ بغير مقدمات :

أولاً : تنص المادة 286 على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

وواضح من المادة المتقدمة أن المشرع يشترط لإعمالها (أ) أن يكون الحكم صادراً في مادة مستعجلة سواء أكان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أم من قاضي الموضوع في طلب وقتي، وسواء أكان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة . (ب) أو أن يكون الحكم صادراً في طلب موضوعي تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له . وللمحكمة مطلق تقدير الأمر في هذا الصدد، وهي تملك الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته سواء أكان مشمولاً بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة .

(2) أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته، وهذا يقتضي أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم . فإذا لم يبد هذا الطلب أثناء نظر القضية وقبل صدور الحكم فالمحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بتنفيذه بموجب مسودته.

وبناء على ما تقدم يمتنع التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم طالما أن المحكمة لم تأمر بذلك ولو كان الحكم صادراً في مادة مستعجلة، أو صادراً في حالة يكون فيها التأخير ضاراً بالمحكوم له .

وواضح مما تقدم أن المادة 286 قصدت مخالفة القواعد العامة في أمرين، فهي تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وهذا يخالف القواعد العامة التي توجب التنفيذ بمقتضى صورة من الحكم عليها الصيغة التنفيذية [1]، وهي تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه.

ثانياً : تنص المادة 328 على أن حجز ما للمدين لدى الغير يحصل بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين . وبالتالي فلا حاجة إلى إعلان المدين بالسند المراد التنفيذ بمقتضاه أو تكليفه بالوفاء . وعلة هذا النص أن المشرع قد راعى أن حجز ما للمدين لدى الغير إذ يجوز لكل دائن أن يوقعه كأجر تحفظي لا يسبقه الإعلان، فالدائن، الذي بيده سند تنفيذي لا يمكن حرمانه من مرية التعجيل بالحجز بدون إعلان، ومن ثم حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائماً (سواء أكان بيد الدائن سند تنفيذي أم لم يكن بيده هذا السند) كإجراء تحفظي بحت مقصود به مجرد حبس أموال المدين وديونه لدى الغير، وأنه على أساس هذا النظر لم يترك بيان الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز للقواعد العامة في التنفيذ بل عنى بالنص على أن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز، في جميع الأحوال بغير حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين، أي بغير حاجة إلى إعلانه بسند التنفيذ أن كان بيد الدائن سند من هذا القبيل وبغير حاجة إلى التنبيه عليه بالوفاء[2] . وسوف نعود إلى دراسة المادة 328 في الباب الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير .

---

(1) انظر الفقرة رقم 106.

(2) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

ثالثاً : لا يلزم إعلان حكم مرسى المزاد إذا عن للمشتري بالمزاد – في التنفيذ على العقار – تنفيذ هذا الحكم جبراً ، وذلك تيسيراً له ، عملاً بالمادة 689[1].

رابعاً: يتم الحجز التحفظي بغير إعلان حتى يفاجئ الدائن مدينه فلا يتمكن الأخير من تهريب أمواله. وليس ثمة ما يمنع من إجراء هذا الحجز بمقتضى سند تنفيذي. وهنا لا يلزم التكليف بالوفاء بطبيعة الحال[2].

---

(1) انظر الفقرة رقم 376 من هذا الكتاب .

(2) راجع الباب المتعلق بالحجز التحفظي .

الباب السابع

منازعات التنفيذ

150- اصطلاح "منازعات التنفيذ"

لم يستعمل القانون المصري السابق هذا الاصطلاح في تحديد الاختصاص النوعي أو المحلي للمحاكم المختلفة، وإنما وصف منازعات التنفيذ بعبارة "إشكالات التنفيذ" وجاء الفصل الرابع من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ بعنوان هو "في إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به" . وجاءت المادة 479 منه تحدد الاختصاص النوعي والمحلي لكل من الإشكالات الوقتية والإشكالات الموضوعية[1]، وعلى الرغم من أن عنوان الفصل المتقدم يميز بين إشكالات التنفيذ وبين سائر "المنازعات" المتعلقة به، ويوحي بأن إشكالات التنفيذ تختلف عن سائر المنازعات المتعلقة به، إلا أن نصوص القانون التي تندرج تحت هذا الفصل لم تتكلم إلا عن تلك الإشكالات بنوعيها، وإنما كان كل من الفقه والقضاء يميز بين تلك الإشكالات وسائر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ.

وإذن ميز القانون السابق بين إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به[2].

أما القانوني الجديد فقد استعمل اصطلاح "منازعات التنفيذ" في المادة 275 منه، واستعمل اصطلاح " الإشكالات الوقتية " في المادة 312 منه، وإن كان الفصل السادس من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ، والذي تندرج فيه المادة 312 قد جاء بعنوان "إشكالات التنفيذ" ولكنه لا

---

(1) وهي تنص على أن ما يعرض في التنفيذ من إشكالات يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتياً . أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فإذا كان التنفيذ بعقد رسمي رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره .

(2) التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق 3 عن المادة 479 وما أشرنا إليه من مراجع وأحكام ص 1234 وما يليها .

يتكلم في الواقع إلا عن الإشكالات الوقتية مما كان يجب معه أن يكون العنوان " الإشكالات الوقتية " ويبدو أن عنوان الفصل قد نقل عن القانون السابق دون التنبيه إلى أنه إنما يتعرض للإشكالات الوقتية فقط – وهذا على خلاف القانون السابق[1].

وإذن يميز القانون الجديد بين منازعات التنفيذ وإشكالات التنفيذ الوقتية، ولم يعرف منازعات التنفيذ، فليس ثمة ضابط قانوني للتميز بين تلك المنازعات والمنازعات الأخرى، وإن كان القانون يكاد يوحي بالتعريف بها عن قرب في المادة 422 منه (المادة 642 من القانون السابق) التي تشير إلى الاعتراضات على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار[2]، مما جعل كل من الفقه والقضاء يعني بالتعريف بها لتحديد المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار والتي يجب البت فيها قبل بيعه، والمنازعات التي لا تتعلق بهذا التنفيذ، فيكون للمحكمة الحكم بالاستمرار في التنفيذ دون حاجة إلى انتظار الفصل فيها، ويتجه الرأي إلى أن هذه الاعتراضات إنما

---

(1) تراجع أيضاً المادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1974 بإضافة فقرة جديدة إلى المادة 67 ، وقد استعملت هي الأخرى اصطلاح "إشكالات التنفيذ" وتقصد به الإشكالات الوقتية فقط ، وإلا فما كان المشرع في حاجة إلى ذكر دعاوي الاسترداد قبل عبارة إشكالات التنفيذ إذا كان يقصد بالأخيرة الإشكالات الموضوعية أيضاً ، لأن دعاوي الاسترداد تعتبر إشكالات موضوعية في التنفيذ . ولقد جمع المشرع كلا من دعاوي الاسترداد والإشكالات الوقتية كاستثناء من قاعدة جواز تسليم أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى المدعي – بناء على طلبه – ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها، على تقدير أن هذه وتلك قد تكون موقفة للتنفيذ بقوة القانون ، وبمجرد تقديمها مما يجب معه عدم ترك عملية الإعلان لإشراف المدعي الذي قد يتراخى في إعلان خصمه بها.

(2) تنص المادة 422 على أن أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين ... إبداؤها بطريق الاعتراض – وكانت المادة 642 من القانون السابق تقول أوجه البطلان في الإجراءات السابقة ... سواء أكان أساس البطلان عيباً في الشكل أم في الموضوع وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع.

هي منازعات تتعلق بالتنفيذ على العقار من شأنها أن تؤثر في ذات التنفيذ بحيث يترتب على قبولها أو رفضها بطلان الإجراءات أو استمرارها ..." [1]
وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون السابق في هذا الصدد .. أن المشرع قد عبر بكلمة ملاحظات عما يبدي من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسي أو تجزئة العقار إلى صفقات وعبر بكلمة أوجه البطلان عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الإجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه..." [2].

أما القانون الفرنسي السابق فقد قصد بإشكال التنفيذ difficulte dexecution في المادة 554، 806 منه الإشكال الوقتي، وقصد بتعبير " المنازعات المتعلقة بالتنفيذ les contestations elevees sur l'execution في المادة 553 منه المنازعات الموضوعية، ومع ذلك فالشراح يعبرون بالإشكالات عن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ [3].
ولقد أخذ القانون الفرنسي الجديد بنظام قاضي التنفيذ، وخصه بكل المنازعات المتعلقة بالتنفيد الجبري للأحكام والسندات التنفيذية بمقتضى القانون رقم 72- 626 الصادر في 1972/7/5 .

نتبين مما تقدم أن القانون المصري الجديد استبعد اصطلاح "الإشكالات الموضوعية "، وقسم منازعات التنفيذ، إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية، وبالتالي – وبطبيعة الحال – لم يفرد أي حكم خاص لتلك الإشكالات الموضوعية . وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية عن

(1) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، عن المادة 422 ص 882 والأحكام المشار إليها فيه .
(2) المرجع السابق .
(3) جلاسون وموريل وتسيبه الطبعة الثالثة ص 2 وجارسونيه 1 رقم 480.

المادة 275 ... ومن أجل ذلك خول المشرع قاضي التنفيذ اختصاصات وسلطات واسعة فيما يتعلق بالتنفيذ وبالتالي يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ ولو لم يعتبر من قبيل إشكالات التنفيذ الموضوعية بالمعنى الاصطلاحي للعبارة وفقاً لاتجاهات رأي الفقه والقضاء في ظل القانون السابق[1]، أي يختص قاضي التنفيذ بالمنازعات الموضوعية في التنفيذ ولو كان التنفيذ قد تم .

وبالتالي لا طائل من وراء دراسة إشكالات التنفيذ الموضوعية دراسة مستقلة متميزة عن دراسة منازعات التنفيذ الموضوعية، ولا طائل من وراء التمييز بين منازعات التنفيذ الموضوعية وإشكالات التنفيذ الموضوعية ما دامت منازعات التنفيذ الموضوعية يختص بها – كلها وفي جميع الأحوال – قاضي التنفيذ .

وبعبارة أخرى، كل إشكال موضوعي في التنفيذ يعتبر من قبيل منازعات التنفيذ الموضوعية، وإنما ليس كل منازعة موضوعية في التنفيذ تعد إشكالا، وبالتالي دراسة الكل تجب دراسة الجزء مادام هذا الجزء قد أصبح لا يتميز بما يستوجب خاصة .

كل هذا عن منازعات التنفيذ الموضوعية، أما عن منازعات التنفيذ الوقتية فقد كانت تنقسم في ظل القانون السابق إلى منازعات وقتية في التنفيذ قبل تمامه (إشكالات التنفيذ الوقتية)، ومنازعات مستعجلة في التنفيذ بعد تمامه، وكانت الأولى تتميز باعتبارها مستعجلة بطبيعتها وبنص القانون، فلا يكلف رافع الإشكال الوقتي بإثبات وجه الاستعجال فيها، بينما يتعين على من يقيم الثانية أن يثبت وجه الاستعجال فيها . وقد أبقى القانون الجديد هذا التمييز المتقدم، ومن ثم تنقسم منازعات التنفيذ

(1) التعليق 1 عن المادة 275 .

إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية وتنقسم المنازعات الوقتية إلى منازعات التنفيذ قبل تمامه (وهذه المنازعات تسمى اصطلاحًا إشكالات التنفيذ الوقتية وقد خصها القانون الجديد - شأنه في هذا شأن القانون السابق – بالأحكام المقررة في الفصل السادس من الكتاب الثاني) ومنازعات وقتية في التنفيذ بعد تمامه (وهذه تحكمها القواعد العامة في الدعاوي المستعجلة) .

150م- التعريف بمنازعات التنفيذ والتفرقة بينها وبين إشكالات التنفيذ :

على ضوء كل ما تقدم نحاول التعريف بمنازعات التنفيذ وفقاً لما يقصده منها القانون الجديد .

ولقد تعددت مذاهب الشراح في التعريف بتلك المنازعات، فقيل إنها خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين[1]، وقيل إنها تتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري وتؤثر في سير هذه الإجراءات[2]، وقيل إنها ادعاءات لو صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلباً أو إيجاباً[3]، وقيل إنه لا يكفي لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبري، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة في جريانه[4]، وقيل إنها هي الاعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير – بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو

(1) فتحي والي رقم 335 .
(2) أمينة النمر رقم 16 .
(3) وجدي راغب ص 349 .
(4) راتب ونصر الدين كامل ، رقم 421 .

خصومة تنفيذ – ويفصل فيها القاضي بحكم قضائي يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ[1] .

ونرى أنه، لما كان التنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت في السند من المدين قهراً عنه، تكون منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول الشراط الواجب توافرها لإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري . فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره، بعدم الاعتداد به، أو بالحد من نطاقه، أو يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض incident يتصل بهذا التنفيذ[2]. وقد تقام المنازعة من جانب أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر، أو من جانب الغير في مواجهتهما، وقد تقام قبل البدء في التنفيذ وقد تقام بعد تمامه[3] وقد تقام بداهة وفي الصورة الغالبة في أثنائه، وقد يصدر فيها حكم موضوعي قطعي إذا كانت المنازعة موضوعية، وقد يصدر فيها حكم وقتي إذا كانت المنازعة وقتية .

ومن التعريف المتقدم يتضح إنه لا يلزم أن تؤثر منازعة التنفيذ في سير إجراءاته أو في جريانها[4]، وإنما يكفي أن يكون سبب المنازغة هو

---

(1) عبد الخالق عمر رقم 46 .

(2) المقصود بالمعارض في هذا المقام أمر يتفرع عن الإجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هي ذات هذه الإجراءات ، كالمنازعة في أجر الحارس أو في طلب استبداله في الحجز على المنقول ، وكالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير .

(3) كالمنازعة المتعلقة بإنكار القوة التنفيذية للسند ، أو المنازعة في طلب رد ما استوفى دون وجه حق – على التوالي .

(4) قارن ما تقدم من مراجع ، وقد تأثرت بتعريف الإشكالات في ضوء القانون السابق.
قضت محكمة النقض بأن طلب المدعي الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجلها إداريا ، لا يعد منازعة موضوعية في التنفيذ طالما لم يطلب بطلان الحجز الإداري (نقض 1979/4/10 – 3 – 91).

تلك الإجراءات، وبعبارة أخرى، يمكن تعريف منازعات التنفيذ، بأنها هي تلك المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه.

ونعتقد أن هذا هو الضابط الذي قصده القانون الجديد في هذا الصدد، فالتنفيذ الجبري وما يقتضيه هو سبب منازعة التنفيذ، وهي عارض يرد عليه، وبحيث لا يتصور استقلال هذا العارض عنه، وبحيث قد يتصور أن يتم التنفيذ دون حصول هذا العارض.

وتقضي محكمة النقض بأن منازعة التنفيذ الجبري هي تلك المنازعة المنصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو المؤثرة في سير إجراءات التنفيذ الجبري وإجراءاته[1].

وعلى هذا النحو إذا قارناً بين إشكالات التنفيذ الموضوعية – بتعبير القانون السابق – وبين منازعات التنفيذ يتضح بجلاء:

(1) أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي منازعات تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم بينما المنازعة قد تثور بعد تمامه.

أن هذه الإشكالات لا تتعلق إلا بالشروط التي يلزم توافرها لإجراء التنفيذ الجبري أو تتعلق بسيره بينما منازعات التنفيذ قد تثور دون أن تتصل بهذه الشروط أو بسيره ويكفي أن يكون هو سببها، كالمنازعة في أجر الحارس أو استبداله في الحجز على المنقول، أو المنازعة في صحة تقرير

---

(1) نقض 1983/11/20 الطعون رقم 1747 و 1748 و 1758 سنة 51 ق ونقض 1979/4/10 السنة 30 ص 91.
إذا كانت المنازعة تدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً فقط دون المساس بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة، فلا يعد هذا النزاع من منازعات التنفيذ (نقض 1979/4/10 السنة 30 ص 91).

المحجوز لديه بما في ذمته، أو المنازعة في صدد توزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين .

ومما يؤكد صحة هذه المقارنة [1] ان منازعات التنفيذ – على معناها المتقدم – كانت موزعة بين عدة محاكم مختلفة في ظل القانون السابق، فقد كانت الإشكالات الموضوعية من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان التنفيذ بمقتضى هذا الحكم، أو من اختصاص محكمة موضوع العقد الرسمي إذا كان التنفيذ بمقتضى هذا العقد – وكانت المنازعات المتعلقة بسير إجراءات التنفيذ من اختصاص القاضي الجزئي كقاعدة عامة في الحجز على المنقول لدى المدين، ومن اختصاص محكمة الموضوع كقاعدة عامخة في حجز ما للمدين لدى الغير، ومن اختصاص محكمة الموضوع أو قاضي البيوع في التنفيذ على العقار، ومن اختصاص القاضي الجزئي أو قاضي التقسيم بالمحكمة الابتدائية – حسب الاحوال – في صدد إجراءات التقسيم والتوزيع . وقد جمعت كل هذه الاختصاصات في القانون الجديد بيد قاضي واحد هو قاضي التنفيذ .

وبداهة منازعات التنفيذ هي غير إجراءات التنفيذ[2]

151- الوقت الذي منه يبدأ اختصاص قاضي التنفيذ :

يسهل بعد توضيح كل ما تقدم تحديد الوقت الذي إذا نشأت فيه منازعة تكون من اختصاص قاضي التنفيذ ، فمن الوقت الذي تصدر محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبراً تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت، وتبدأ عندئذ مهمة قاضي التنفيذ ، أو من الوقت

(1) أي يؤكد صحة التفرقة في التعريف بكل من الإشكالات الموضوعية والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ.

(2) راجع نقض 1977/1/5 – 28 – 159 .

الذي يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا إذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائي)، وبعبارة أخرى، مهمة قانون المرافعات تنحصر في أمرين أساسيين :

الأول : أن يهيء للدائن سنداً قابلاً للتنفيذ، ومتى حصل عليه تنتهي هذه المهمة، وينتهي بالتالي اختصاص محكمة الموضوع .

والأمر الثاني : أن يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبراً عنه، وعندئذ يختص قاضي التنفيذ .

ويترتب على هذه القاعدة ما يلي :

1- أن المنازعات المتعلقة بالطعن في الحكم لا تعتبر من منازعات التنفيذ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح التنفيذ جائزاً بعد أن كان غير جائز، أو يصبح غير جائز بعد أن كان جائزاً . وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على أن التظلم من وصف الحكم تكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م291)، ولا يكون من اختصاص قاضي التنفيذ . وتنص المادة 513 على أن دعوى بطلان حكم المحكمة ترفع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإن كان مجرد إقامتها بوقف التنفيذ بقوة القانون . (م513).

2- أن المنازعة في تفسير الحكم أو تصحيحه من اختصاص المحكمة التي أصدرته (م191 وما يليها) ولو كان هذا أو ذاك مؤثراً في سير التنفيذ أو نطاقه في أي أمر يتعلق به . ويلاحظ أن المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذي استمد منه القانون الجديد فكرة قاضي التنفيذ تنص صراحة على أن قاضي التنفيذ لا يختص

بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم . وهي تقول[1] أما إذا اتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلاً بتفسيره – بشرط أن يكون الحكم غامضاً – فيكون الاختصاص في هذا الشأن للمحكمة المختصة على أن يوقف قاضي التنفيذ الإجراءات حتى يفصل في الطعن أو التظلم.

وإذن، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بها قاضي التنفيذ، ولو كانت مؤثرة في سير التنفيذ أو نطاقه أو في أي أمر يتعلق به .

3- أن المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية، أو عند ضياعها هي من اختصاص قاضي الامور الوقتية، أو المحكمة التي أصدرت الحكم أو قاضي الأمور المستعجلة (على التوالي)، وفقاً لأحكام المواد182 و 183 بالنسبة إلى الأحكام، والمادة 9 من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة . وإذا امتنع المحضر عن إعلان السند التنفيذي وجب عرض الأمر على قاضي الأمورالوقتية عملاً بالمادة 8، ولا يعرض على قاضي التنفيذ . فهذه المنازعات كلها تتصل بإعداد السند للتنفيذ[2].

(1) نقض 1950/12/7 – السنة الأولى ص 138.
كانت المادة 479 من قانون المرافعات السابقة تجيز للمحكمة التي تصدر الحكم تفسيره. وقد قضت محكمة النقض إعمالاً له بأن محكمة الموضوع وهي تنظر الإشكال في الحكم الصادر منها طبقاً للمادة 479 تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول إلى حقيقة المنازعة فيه (نقض 1973/4/19 – 24- 637).

(2) قارن ما يقرره الدكتور عبد الخالق عمر في الفقرة رقم 49 ويرى أن هذه المنازعة تتعلق بالتنفيذ ، لأنها تخص أساسه الذي يتم بناء عليه ، ولا يؤثر في ذلك أن التنفيذ لم يبدأ بعد – يراجع أمينة النمر ص 221 ووجدي راغب ص263.

أما المنازعات التي تثور نتيجة التمسك بافتقار إجراءات التنفيذ إلى مقدماته، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات، فهي من اختصاص قاضي التنفيذ، لأنها تتصل بشروط إجراءات التنفذ .

4- أن المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل، تكون من اختصاص محكمة الطعن في الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل، لأن المقصود من هذه المنازعات في النهاية – إنكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر، وهذا ما قرره المشرع في المادة 292.

5- أن المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضي به تكون هي الأخرى من اختصاص محكمة الطعن فيه . وهذا أيضاً ما قرره المشرع في المادة 251 بالنسبة إلى الطعن بالنقض، وفي المادة 244 بالنسبة إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر .

6- أن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي (أو حكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي) وهو عمل قضائي بالمعنى الخاص للعبارة، لا يختص به قاضي التنفيذ، وإنما تختص به المحكمة الابتدائية، لأن المقصود منه في واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبي قوة تنفيذية في مصر(م298، 299)، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يختص به قاضي التنفيذ بما له من سلطة ولائية – عملاً بالمادة 30 لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر، وكذلك بالنسبة إلى أحكام المحكمين الصادرة في مصر، فهذه قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها، وإنما أوجب المشرع أن يصدر الأمر بتنفيذها من قاضي

التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر النواع – بما له من سلطة ولائية- لمجرد التحقق من أنه لا يوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (م509).

7- أن الأمر بتوقيع الحجز التحفظي أو الامر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير – في الأحوال التي يوجب فيها القانون هذا الأمر لتوقيع هذا الحجز أو ذاك – لا يختص بإصداره قاضي التنفيذ إذا كان دين طالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء، وكذلك لايختص هو بإصدار أمر الأداء، وإنما المختص في الحالتين هو القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء، ولأن هذا هو بمثابة عمل قضائي بالمعنى الاصطلاحي للعبارة[1] – في إطار شكلي هو ذلك الأمر – ومن ثم يكون المختص بإصداره قاضي الموضوع . ويختص بالتبعية بإصدار الأمر بتوقيع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء(م210) . وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظي أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير، فهما في الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع عملاً بالمادتين 320، 333 – على التوالي . وصدور الأمر الولائي من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير – في الحالتين المقررتين في المادتين 319، 327[2] – لا يؤثر في سلامة القاعدة التي لا تجعل من مهام قاضي التنفيذ إعداد سندات قابلة للتنفيذ، لأن القانون يستوجب فوراً وفي خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز إقامة الدعوى الموضوعية، بثبوت المديونية وصحة

---

(1) التعليق على قانون المرافعات الجديد 1 عن المادة 206 .

(2) أي إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار .

الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م320 ، 333) – ولا يتم التنفيذ على المدين بعدئذ إلا بمقتضى الحكم الصادر فيها[1].

8- أن قاضي التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفذ مؤقتاً (م312) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لا يمس حجية الحكمة الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، ولا يمس وصف المحكمة لحكمها[2]، وإنما هو يبني حكمه بالوقف على أساس ما يتحسسه من عدم توافر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبري، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، أو بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، أو بالمال محل التنفيذ، أو بأطراف التنفيذ – على هذا دون المساس بأصل الحقوق.

151 م (ا)- ما لا يختص به قاضي التنفيذ :

رأينا أن قاضي التنفيذ لا يختص بنظر منازعات التنفيذ إذا كان قانون المرافعات أو أي قانون آخر – سابق على صدور قانون المرافعات الجديد أو لاحق عليه – يخرجها من اختصاصه.

وتحدد هنا الحالات التي لا يختص فيها قاضي التنفيذ لسبب عدم تعلقها بالتنفيذ الجبري، واعتدادًا بأن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي تلك الأحكام الموضوعية الصادرة بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شيء:

---

(1) يراجع النقد التشريعي بصدد احتمال قيام الدعوى بطلب ثبوت المديونية وصحة الحجز إلى جانب التظلم من الأمر لولائي بتوقيع الحجز مما قد يترتب عليه احتمال تعارض الأحكام – رقم 213وما يليه والأحكام المشار إليها .

(2) مستعجل القاهرة 1950/8/19 المحاماة 31ص 805 ومجال كل هذا عندالطعن في الحكم أو عند التظلم من وصفه .

(1) الأحوال التي يكون فيها نفاذ الحكم كافياً وحده للإفادة منه دون حاجة لاستعمال القوة الجبرية، وعندئذ يكون مجرد صدوره محققاً كل ما قصده المحكوم له من منازعته، كالحكم على من صدر منه تصرف في عقار بعقد شفوي أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبارالحكم الصادر بذلك سنداً قابلاً للتسجيل وناقلاً للملكية بهذا التسجيل، وكالحكم بتزوير ورقة أو بصحتها دون التعرض لأصل الحق الوارد بها[1]، والحكم بالتصديق على محضر التبني عملاً بالمادة 911 وما يليها من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بمسائل الأحوال الشخصية والحكم بثبوت النسب، اللهم إلا إذا أستند صاحب المصلحة إلى أحد المحكمين المتقدمين للمطالبة بنفقة أو ميراث[2]، والحكم بإسباغ صفة الحراسة على الحارس القضائي، فهو بهذه الصفة وبمجرد صدور الحكم يملك مباشرة الإجراءات التي قد تستوجبها الحراسة، اللهم إلا إذا أراد تسلم الأعيان محل الحراسة، فعندئذ يلزم تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً[3]، وإذن، وكقاعدة عامة، إذا لم يكن الحق صادرا بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شئ، فإن نفاذه يكون محققاً مقصود المحكوم له من منازعته. (2) الأحوال التي تنفذ الأحكام بالطريق الذي يلائمها دون استعمال القوة الجبرية سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم إثباتها (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الفرعية أو الإجرائية - قطعية كانت أم غير قطعية)

---

(1) ربرتوار دالوز الجديد باب التنفيذ رقم 9 – التعليق على القانون السابق ص1124.
(2) التعليق – المرجع السابق.
(3) نقض 1948/4/22 مجموعة القواعد القانونية 5ص 609 ونقض 1951/4/19 السنة 2 ص 721.

كالحكم بعدم اختصاص المحكمة، فهو ينفذ بامتناعها عن نظر الدعوى والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة في الدعوى، والحكم باستجواب أحد الخصوم.

(3) المنازعات المتعلقة بإلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً، وما للمدين دون استعمال القوة الجبرية.

(4) المنازعات المتعلقة بإلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً، وما يقتضيها من الحكم عليه بغرامات تهديدية للضغط عليه وحمله على التنفيذ العيني (م213، 214 من القانون المدني). والمقصود من هذه المنازعات استصدار حكم بإلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً وإكراهه على هذا التنفيذ. ومن ثم فهي لا تتعلق بتنفيذ جبري، وإنما تتصل بتكوين سند تنفيذي للدائن – وفق طلباته التي تلائمه – تتصل بإكراه يقع على المدين لحمله على التنفيذ العيني الاختياري، ولا تتصل بحجز أو تنفيذ يقع على ماله، فلا تعتبر من منازعات التنفيذ[1].

(5) المنازعات التي تثار أثناء التنفيذ دون أن يكون هو سببها، ودون أن تكون قد أثيرت بمناسبته .

وهذه المنازعات لا تدخل تحت حصر فأية منازعة لا يكون التنفيذ سببها، ولا تكون قد أثيرت بمناسبته لا تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ، وإنما يخضع اختصاصها لحكم القواعد العامة[2].

---

(1) من هذا الرأي وجدى راغب ص 263 – وعكس هذا الرأي أمينة النمر .

(2) قضت محكمة النقض بأن دعوى المحال إليه بنفاذ الحوالة في حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده ... لا تعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التي يختص بها قاضي التنفيذ ، ولا يغير من ذلك فصل المحكمة في النزاع بشأن بطلان الحجز الذي أوقعه دائن آخر على ذات الدين (نقض 1977/5/14 – 28 – 1188).

ومثال ذلك دعوى المحجوز عليه قبل المحجوز لديه، بإلزامه بتنفيذ ما تعهد به، ودعوى المدين على مستأجر العقار المنزوعة ملكيته بطلب أجرة متأخرة أو بطلب إنهاء عقد الإيجار لسبب يجيزه القانون، والدعوى بإجراء ترميمات مستعجلة في العقار المنزوعة ملكيته. أما الدعوى بطلب التصريح ببيع المحاصيل الزراعية القائمة على الأرض المنزوعة ملكيتها، أو الدعوى بطلب تعيين حارس قضائي لاتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته بسبب تخلي الحائز على العقار[1]، أو الدعوى المستعجلة بتقرير نفقة مؤقتة للمحجوز على إيراداته[2] فكل هذه الدعاوي وأن كانت لا تتعلق بسير التنفيذ إلا إنها ما أقيمت إلا بسببه أو لمناسبته، ومن يختص بها قاضي التنفيذ[3].

(6) لا يختص قاضي التنفيذ بصدد إمهال المدين أو تقسيط الدين إذا كان التنفيذ بموجب حكم إذ في هذه الحالة لا تملك أية محكمة إمهال المدين يعد صدور الحكم عليه بأداء الدين فوراً . أما إذا كان التنفيذ يتم بموجب عقد رسمي، فإن الرأي الراجح يذهب إلى جواز ذلك على تقدير أن القضاء لم يستنفد ولايته في الفصل في طلب الإمهال[4]، (م346 مدني)، وعندئذ يملك قاضي التنفيذ أن يحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ لأن طلب الإمهال أو التقسيط إنما يتقدم به المدين لمناسبة قيام دائنه باتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته[5].

---

(1) عكس هذا الرأي في راتب ونصر الدين كامل رقم 421.

(2) عكس هذا الرأي في أمينة النمر رقم 24- وتراجع المادة 259 مدني بصدد الاختصاص بنظر الدعوى الموضوعية بتقرير النفقة .

(3) كذلك يختص قاضي التنفيذ بطلب نقل الأشياء المحجوزة من موضعها أو بطلب وقف تنفيذ هذا النقل (التطبيق 2 ص 693).

(4) محمد حامد فهمي ص 92 الحاشية رقم 1 وجلاسون 2 ص 25 وما بعدها والسنهوري الوجيز رقم 1165 ونقض 1950/3/23 السنة الأولى ص 373 .

(5) عكس هذا الرأي في أمينة النمر رقم 24 وفي راتب ونصر الدين كامل 2 رقم 462.

152- مميزات منازعات التنفيذ :

رأينا أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول الشروط التي يجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أو التي تتصل بأي عارض من عوارضه.

ومن التعريف المتقدم تتميز تلك المنازعات بما يلي :-

أولاً : إنها عقبات قانونية، وبعبارة أدق هي منازعات تطرح بصددها خصومة على القضاء، وليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ، كإغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضرلتوقيع الحجز، فهذه سبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة التي يتعين عليها أن تعين المحضر على التنفيذ، وتقدم له كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك[1].

ثانياً : إن هذه المنازعات ليست اعتراضاً على التنفيذ فحسب، وإنما هي منازعة متعلقة به، ولهذا فقد تقام قبل البدء بالفعل في التنفيذ حوله بصدد إنكار القورة التنفيذية للسند التنفيذي وبشرط عدم المساس بحجية الأحكام، وقد تقام بعد تمام التنفيذ وقد تقام من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ إذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته، وقد تقام دون أن يكون موضوعها متصلاً بالاعتراض على التنفيذ أو بطلب السير فيه وإنما يكون متصلاً بعارض من عوارضه بحيث يكون هو سبيلها، كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير.

ثالثاً : أن هذه المنازعة قد تطرح إلى القضاء في شكل خصومة يصدر فيها حكم قطعي، أو حكم وقتي، أو في شكل إجراءات ولائية

(1) تراجع المادة 356 من قانون المرافعات المصري .

يصدر فيها أمر ولائي، وبهذا لا تختلف منازعة التنفيذ عن أية منازعة قضائية أخرى، والقاعدة أن لكل منازعة وجه موضوعي ووجه وقتي ووجه ولائي إذا تطلب الأمر ذلك .

رابعاً : أن هذه المنازعات ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه – إذا كان التنفيذ حاصلاً بمقتضى حكم، وإنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ على النحو المتقدم .

وتترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية :

(1) أن الخصومة في التنفيذ ليس لها – في ذاتها – أثر موقف للسند التنفيذي أي للتنفيذ[1]، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ (م312) أو الدعوى الأولى لاسترداد المنقولات المحجوزة (م393). أما الطعن في الحكم فقد يكون له في ذاته أثر موقف لتنفيذه كما هو الحال في التشريع اللبناني بصدد الاستئناف، وكما هو الحال بالنسبة لدعوى بطلان حكم المحكم في القانون المصري (م512) . ويلاحظ أن التشريع المصري لم يجعل للطعن في الحكم أثر موقف لتنفيذه كقاعدةعامة[2]، وإن كان قد أجاز لمحكمة الطعن وقف هذا التنفيذ على ما قدمناه.

(2) أن الخصومة في التنفيذ لا تطرح على محكمة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه . وهذا على خلاف

---

(1) وهذه القاعدة مطلقة في بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي واللبناني مثلاً – إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني للمؤلف .

(2) لأن الحكم ابتدائي لا يقبل التنفيذ (ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل) ومن ثم استئنافه لا يتصور أن يوقف أي تنفيذ .

الخصومة في الطعن في الحكم، إذ يترتب على الطعن العادي فيه طرح النزاع المرفوع عنه الطعن إلى محكمة الطعن لتفصل فيه من جديد، ويكون لها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد[1].

وإذن، ومادام لكل من الخصومة في الطعن في التنفيذ أو الخصومة في الطعن في الحكم مجالها الخاص بها، ومادامت الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ يكون على هذه المحكمة احترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه، عملاً بالقواعد العامة[2] ويكون عليها أيضاً مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملاً بأحكام القانون المصري الجديد الذي اعتبر حجية الأحكام متصلة بالنظام العام (م116 من قانون المرافعات، 2/101من قانون الإثبات) . وبناء عليه لا تجدي المنازعة في التنفيذ، إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه . أما إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم، فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء أكان قد دفع بها فعلاً أثناء نظر الخصومة التي صدر منها هذا الحكم أم لم يدفع بها[3].

---

(1) ومثلاً تنص المادة 232 على أن استئناف بنقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رُفع عنه الاستئناف فقط .

(2) وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه .

(3) القاهرة الإبتدائية 1952/3/3 المحاماة 33 ص 1619 – أبو هيف ص 103 الحاشية رقم 3 ومحمد حامد فهمي رقم 113 وتعليقات داوز على المادة 809 رقم402 – 410.

وقد يكون سبب الإشكال هو موضوع دفع أبدي أمام المحكمة قبل صدور الحكم المنفذ به ، كما إذا حصل التمسك بأن صحيفة الدعوى تجهل بالعقار موضوع النزاع على ملكيته أو حيازته ، وترفض المحكمة هذا الدفع ثم يتمسك المحكوم عليه بعدئذ في الإشكال بذات موضوع الدفع كسبب للاستشكال ، هنا لا مفر من وجوب فحص هذا السبب لأنه يتصل أساساً بشرط من شروط التنفيذ الجبري .

ومن أمثلة ما لا يجدي فيه الاستشكال الادعاء بأن الحكم قد صدر من محكمةغير مختصة(وسبيل التظلم من هذا الحكم هو بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة قانوناً)، أو الادعاء بأن المحكمة التى أصدرت الحكم قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو اخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القاعدة المتعين إعمالها أو أنها لم تراع الإجراءات والأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار الحكم . إنما يقبل الاستشكال إذا كان مبنياً على انعدام الحكم كالادعاء بتزويره أو بصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى أو صدوره على شخص لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى .

ومن أمثلة ما لا يجدي فيه الاستشكال الادعاء بأن المحكمة قد أخطأت في وصف الحكم الصادر منها، فسبيل تصحيح وصف الحكم يكون بالطعن فيه أو بالتظلم من الوصف وفق ما نص عليه المشرع . ومن ثم لا يجوز الادعاء بأن الحكم وصف بأنه حكم انتهائي خطأ أو أنه شمل بالنفاذ المعجل خطأ لأن مثل هذا الحكم واجب النفاذ حتى يقضي فعلاً بإلغائه أو تعديله أو وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية .

ولا يملك قاضي التنفيذ تعديل وصف الأحكام من أنها ابتدائية أو انتهائية، ولا الأمر بشمولها بالنفاذ المعجل إذا كانت غير مشمولة به، ولا يمنع تنفيذها إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل . بل هو لا يملك في هذه الأحوال إصدار أمر مؤقت يوقف التنفيذ أو استمراره لأن الإشكال في هذه الحالات يتضمن الطعن في وصف الحكم المراد تنفيذه . وهذا الطعن لا يرفع إلا إلى المحكمة المختصة بنظره وفق ما تقدمت الإشارة إليه.

أما إذا لم يوصف الحكم بأنه ابتدائي أو انتهائي أو إذا لم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل أو لم ترفضه فإن قاضي التنفيذ يختص بالنظر

فيما إذا كان الحكم ابتدائياً أم انتهائياً، وفيما إذا كان واجب النفاذ المعجل بقوة القانون أم غير واجب نفاذه، على أن يأمر مؤقتاً بوقف التنفيذ أو باستمراره، وذلك لأن النزاع في هذه الأحوال لا يبني على تخطئة الحكم، وحكم القاضي لا يقيد محكمة الطعن المختصة بنظر التظلم من الوصف وليس فيه إعتداء على سطلة هذه المحكمة الأخيرة لأنه قضاء مؤقت وبعبارة أخرى إذا لم يشمل الحكم بالنفاذ وشرع في تنفيذه على أنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، كان للمدين أن يستشكل على إعتبار أن الحكم ليس صادراً في حالة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون . وكذلك إذا لم يوصف الحكم بإنه إنتهائي ثم شرع في تنفيذه على أساس أنه إنتهائي فللمدين أن يستشكل مدعياً أن الحكم إبتدائي غير جائز التنفيذ . وواضح أن الاستشكال في الحالتين الأخيرتين لا يتضمن طعناً في الحكم، وإنما هو تظلم من تنفيذه.

وإذا لم يحسم الحكم مسألة لم تطرح على المحكمة، أو طرحت عليها ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة أو ضمنية، جاز الاستشكال في تنفيذه طالما أن مبنى هذا الاستشكال لا يمس ما قضت به المحكمة بالفعل[1]، من حيث موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم أو سببه أو أطرافه .

---

(1) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالإسكندرية في 16 يناير 1955 في القضية رقم 4371 لسنة 1954 قضائية – لم ينشر.
وجاء هذا الحكم .. أن الحكم المستشكل فيه يعتبر سنداً تنفيذياً في أن المستشكل ضدهما الأول والثاني أصحاب حق قانوني في حيازة النصف شائعاً في المحل ... وهذا هو الأمر الذي تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه في حدود طلبات طالب التمكين . أما تحديد مكان الجزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ولم يكن بالتالي موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سنداً تنفيذياً في هذا الخصوص لأنه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هي مطلوبة منه . ومن ثم فالتسليم الذي نص عليه الحكم وقضى به ، ويعتبر سنداً تنفيذياً فيه هو التسليم الشائع المعنوي – أي التسليم الرمزي . أما التسليم المادي فلا=

وعلى محكمة التنفيذ مراعاة القواعد المتقدمة لو كان التنفيذ يتم بمقتضى أمر بالأداء، لأنه وإن كان يأخذ من حيث الشكل صورة الأمر الولائي إلا أنه يعتبر بمثابة قضاء قطعي بالإلزام . هذا ولو كان هذا الأمر قابلاً للإعتراض أو الاستئناف لأن القاعدة أن نفاذ الحكم (أي حجيته) لا يتأثر – في القانون المصري – بقابلية الحكم للطعن.. وبعبارة أخرى، يذهب رأي إلى استثناء أوامر الأداء من قاعدة اعتبار الحكم حاسماً للوقائع السابقة على صدوره، على تقدير أنه يصدر دون سماع دفاع المدين[(1)]، ويذهب رأي آخر إلى التفرقة بين الأمر المعتبر بمثابة حكم غيابي (أي في أثناء ميعاد التظلم أوأثناء نظر التظلم) والأمر المعتبر بمثابة حكم حضوري (أي بعد فوات ميعاد التظلم)، ويرتب الاستثناء على الحالة الأولى فقط دون الثانية، على تقدير عدم إتاحة فرصة للمدين لإبداء دفاعه في الحالة الأولى فقط[(2)]، ولكننا نرى أن حجية الشئ المقضي به تلحق أمر الأداء بمجرد صدوره لاعتباره بمثابة عمل قضائي وقضاء قطعي بالإلزام فيأخذ حكم القاعدة المقررة بالنسبة إلى الأحكام[(3)]، وذلك على تقدير أن الشروط التى وضعها المشرع بالنسبة لاستصدار أمر بالأداء – ومنها تكليف المدين بالوفاء قبل صدوره – تعتبر في تقدير المشرع، كافية لاعتبار الأمر بمثابة

=يكفي فيه أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من استلام الحصة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هذا الجزء ومعالمه من بين بقية أجزاء الدكان وأن تقضي المحكمة بذلك ... وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فحص وإلى نقاش أمام محكمة الموضوع وقد يحتاج الأمر إلى معاينة أو ندب خبير ... ومن ثم يكون الإشكال قائماً على سند من الجد .

(1) من هذا الرأي عبدالباسط جميعي في المحجوز ص 132 .

(2) من هذا الرأي راتب ونصر الدين كامل/2 رقم 462 ص 129.

(3) من هذا الرأي أمينة النمر ، أوامر الأداء رقم 197 ، ووجدي راتب ص 260.
قضت محكمة النقض بأن أمر الأداء النهائي هو بمثابة حكم حائز قوة الأمر المقضي (نقض 1974/3/11 – 25 – 327).

قضاء قطعي بالإلزام، ولذلك يمتنع على المحاكم المساس بحجيته شأنه في هذا شأن أي حكم من القضاء يصدر عملاً بالقواعد العامة .

(3) أن الخصومة في الطعن هي الأخرى لا تطرح على محكمة الطعن أي نزاع في التنفيذ يكون قد حسمه حكم صادر فيه . وبالتالي، يعتد بالوقائع التالية لصدور الحكم المطعون فيه، والتي قد حسمها الحكم الصادر في منازعة التنفيذ.

وإذا قضت محكمة الطعن في الحكم (الذي تم تنفيذه بإلغائه أو بإلغاء جزء منه فإن الحكم بالإلغاء – أي الحكم بإلغاء السند التنفيذي الذي جرى التنفيذ بمقتضاه – يعتبر سنداً تنفيذياً بما يجب أن يتم لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ – ولو كان قد صدر حكم من محكمة التنفيذ من قبل بصحة هذا التنفيذ أو بجوازه أو باستمراره، لأن القاعدة أن إلغاء حكم أو إجراء يستتبع إلغاء الأحكام والإجراءات التي كان هو أساسًا لها وترتبت هي عليه (م3/24 و271).

وإذن، وكقاعدة عامة لا تمس محكمة الطعن في الحكم أومحكمة الموضوع حجية الأحكام الصادرة من محكمة التنفيذ، أو اختصاصاتها، إلا إذا كان حكمها مؤثراً في حكم محكمة التنفيذ على النحو المتقدم، أو كان المشرع يخول لها الاختصاص بالحكم في صحة إجراءات التنفيذ أو إلغائها – كما هو الحال بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بطلب ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظي أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير (م320 و 33).

153- تقسيم منازعات التنفيذ :

تنقسم منازعات التنفيذ من حيث الوقت الذي تبدي فيه، إلى منازعات تبدي قبل البدء في التنفيذ، ومنازعات تبدي في أثنائه، ومنازعات تبدي بعد تمامه .

وتنقسم من حيث موضوعها إلى منازعات تتصل بالسند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، ومنازعات تتصل بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، ومنازعات تتعلق بالمال محل التنفيذ، ومنازعات تتعلق بذات إجراءات التنفيذ، ومنازعات في صدد أي عارض من عوارضه .

وتنقسم منازعات التنفيذ من حيث أطراف المنازعة إلى منازعات يقيمها المدين، وأخرى يقيمها الغير، وثالثة يقيمها الدائن.

وتنقسم من حيث طبيعة الحكم الصادر فيها إلى منازعات موضوعية يصدر فيها حكم وقتي، ومنازعات تتسم بالطابع الولائي يصدر فيها إبتداء أمر ولائي، ثم قد يعقبه في التظلم فيه صدور حكم له طبيعة وقتية .

153 م- منازعات قبل التنفيذ أو في أثنائه أو بعد تمامه :

من المتصور أن تثور منازعة التنفيذ قبل البدء فهي، كما إذا نازع المدين في إنكار القوة التنفيذية للسند أو في انقضاء التزامه، دون أن ينتظرتوجيه إجراءات التنفيذ إلى جزء من ماله، وهو بهذا يتفادى ضرراً محدقاً مما يبرر له إقامة الدعوى في هذا الصدد عملاً بالمادة الثالثة من قانون المرافعات[1] . أما القول بأن التريث حتى تنكشف نية خصمه في

---

(1) وهي تنص على قبول الدعوى ولو بنيت على مصلحة محتملة بقصد دفع ضرر محدق .

التنفيذ فمردود بأن النزاع موجه لإنكار القوة التنفيذية للسند أو للحق الثابت فيه وأن الدائن يملك إذا كان معتزم تنفيذ السند أن يقرر ذلك فتتقضي خصومة التنفيذ دون أن يتحمل هو مصروفاتها[1] وإذن تجوز المنازعات المتقدمة ولو قبل البدء في التنفيذ أو قبل إعلان السند التنفيذي، كالتمسك بسقوط الحق الثابت في السند بالتقادم أوتمسك الغير باعتباره ليس بطرف في السند وليس من خلفاء أطرافه .

ومن أمثلة منازعات التنفيذ التي تثور بعد تمامه الدعوى بطلب بطلان البيع، أو بطلب بطلان التوزيع، أو الدعوى الوقتية بعدم الاعتداد بالحجز، أو بطلب التعويض بسبب إجراء التنفيذ تعسفي[2] أو رد ما استوفى به بدون وجه حق بشرط عدم المساس بحجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه على النحو المتقدمة دراسته .

وتبدو أهمية التفرقة المتقدمة بصدد الإشكالات الوقتية التي لا تقبل إلا أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ بحيث إذا تم وجب الحكم بعدم قبولها – إذ الغرض المقصود منها هو وقف السير فيها مؤقتاً . والحكم بعدم قبول الإشكال الوقتي لتمام التنفيذ لا يمنع من تعديل الطلب إلى عدم الاعتداد بالحجز بشرط توافر ركن الاستعجال وفق القواعد العامة، كما سنرى عند دراسة هذه الإشكالات[3].

153 م(1)- المنازعات بحسب موضوعها :

رأينا أن موضوع منازعات التنفيذ قد يتصل بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ أو بذات إجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه .

---

(1) الأحكام العديذة المشار إليها في التعليق ص 700 وأهمها نقض 1950/2/9 السنة الأولى ص 244.

(2) نظرية الأحكام– الطبعة الثالثة رقم 63م.

(3) الأحكام المشار إليها في المرجع السابق 701.

ومن أمثلة ذلك، المنازعات في أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانوناً أو أنه لم يسبق إعلانه إلى المدين أو أن العقد الرسمي المراد تنفيذه باطل لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية أو لعيب في سببه أو في شكله، أو أن الدين الثابت في السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار، أو أن المدين قد قام بالوفاء، أو أن الأشياء المراد حجزها مما لا يجوز حجزه قانوناً، أو أن للغير حقاً عليها يتعارض مع توقيع الحجز عليها، أو أن الحكم لا يصح تنفيذه بالطريقة التي يراد تنفيذه بها أو أن معناه الحقيقي يختلف عما يفسره طالب التنفيذ (مع مراعاة ما قدمناه من أن ذات طلب تفسير الحكم من اختصاص المحكمة التي أصدرته) أو أن إجراء من إجراءات التنفيذ أو الإجراءات السابقة على الشروع فيه وقع باطلاً، أو المنازعة في أجر الحارس القضائي أو في طلب استبداله في الحجز على المنقول، أو المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير.

وجدير بالإشارة أن الحق في التنفيذ لا يعتبر حقاً مستقلاً ومتميزاً عن الشروط التي يجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري- أيا كان نوعها . ولا ينصب على مجرد السند التنفيذي بحيث يقال أن صاحب السند التنفيذي، هو صاحب حق في الحجز والتنفيذ، فقد يكون لدى الدائن سند تنفيذي، ومع ذلك لا يملك الحجز بمقتضاه لأن الدين الثابت فيه غير معين المقدار .. أو لأن المدين لا يمتلك ما يصح الحجز عليه ... أو لأن القانون يوجب وقف التنفيذ سواء بقوة القانون أو بحكم من المحكمة[1]. كما إذا رفع إشكال وقتي في التنفيذ أو أقيمت الدعوى بطلب استرداد

(1) والقانون اللبناني يمنع التنفيذ ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذي ، وذلك إذا نشأ خلاف في صدد تحديد ورثة المدين أو الدائن ... ويجيز مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية في هذا الصدد وكتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني) .

المنقولات المحجوزة أو كما إذا قضت محكمة الطعن بوقف التنفيذ أو كما إذا كان التنفيذ على العقار بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يحكم بعد بتأييده على الرغم من تحديد يوم البيع (م426) . ومن ناحية أخرى، فقد يكون من الجائز بحسب ظروف الحال – النفاذ المعجل دون التنفيذ طبقاً للقواعد العامة أو يكون من الجائز اتخاذ إجراءات تحفظية فقط ... فالحق في التنفيذ لا يأخذ صورة واحدة ولا يأخذ معنى واحداً في كل الصور. وهل يقاس بحسب ما تقدم إيضاحه – الحق في الحجز التحفظي أو الحق في التنفيذ العقاري دون بيع العقار ... ؟؟ أو أن الحق في التنفيذ قد وقف .. وبتأمل ما تقدم تصدق النظرة إلى السند التنفيذي باعتباره أداة التنفيذ، وليس سببه، وتصدق النظرة إلى الحق في التنفيذ باعتباره الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به، وبذا فهو لا يستقل عن أصل الحق[1].

وبالتالي فالمنازعة في الحق في التنفيذ قد تتصل بأي شرط من شروط الحجز أو التنفيذ، على النحو التفصيلي المتقدم[2].

153م (2)- أطراف المنازعة :

قد يكون أطراف المنازعة هم أطراف التنفيذ، فتقع المنازعة من المدين المنفذ عليه – وهذه هي الصور الغالبة، وقد تقع المنازعة من جانب الدائن بطلب السير في إجراءات التنفيذ، كما إذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته، كالادعاء بأنه

---

(1) وفي القانون اللبناني ، أصبح السند العرفي (بمقتضى قانوني 4 مايو سنة 1954 و 4 مايو سنة 1968) قابلاً للتنفيذ الجبري بذاته ، فيكون هو أداة اقتضاء الحق الثابت به ، فضلاً عن كونه دليله – المرجع السابق رقم 60 وما يليه .

(2) قارن فتحي والي رقم 337.

غير حائز لقوة الشئ المحكوم به أو أن المنقولات المحجوزة قد رفعت الدعوى بطلب استردادها وهي موقفة للبيع بقوة القانون .

وقد تقام المنازعة من جانب الغير في مواجهة طرفي التنفيذ كالادعاء بأنه يملك الأشياء المحجوزة أو أنه صاحب الحق في حيازتها.

154- المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية :

إذا كان يسهل تحديد المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية بصدد نصوص القانون الجديد التي تحدد صراحة وصف قاضي التنفيذ عندما ينظر المنازعة، بأن تقول مثلاً " بوصفة قاضياً للأمور المستعجلة أو بصفة مستعجلة.." (راجع مثلاً المادة304) فإن هذا التحديد قد يصعب عند إغفال النص على ما تقدم . وعندئذ يتعين أولاً الرجوع إلى نصوص القانون السابق التي أخذ عنها القانون الجديد النص، فإذا كانت تمنح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة كانت المنازعة مستعجلة وإلا فتعتبر موضوعية (راجع مثلاً المادة 393 من القانون الجديد التي توضحها على النحو المتقدم المادة 537من القانون السابق).

أما إذا كان النص الجديد مستحدثاً، وليس له أصل في القانون السابق فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في تكييف الطلبات الوقتية أو المستعجلة والقاعدة أن الطلب الوقتي هو الذي يقوم على وقائع قابلة بطبيعتها للتغيير والتبديل والحكم به يحدد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً، فهو لا يمس أصل الحق، ويحوز حجية مؤقتة[1]. وقيل أن الحكم الوقتي يتميز بأنه ينشئ مراكز مؤقتة بطبيعتها[2].

---

(1) المرافعات رقم 299 – كتاب مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة للدكتورة أمينة النمر رقم 85 وما يليه ونقض1984/5/30 رقم 1313 سنة 50ق.

(2) رسالة " النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات" للدكتور وجدي راغب.=

وثمة تفرقة بين الطلب المستعجل demande en refere والطلب الـوقتي demande provisoire وإن كـان الفقـة والقضـاء يخلطـان بينهمـا ، وقـد درجـا علـى اسـتعمال اصـطلاح الطلـب الـوقتي ليعـبرا بـه عـن الطلب المستعجل تجاوزاً ، في حين أن الطلب الوقتي هـو مجـرد طلـب بإجراء وقتي بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال في صدده.

ويصدر في الطلب الأول حكم وقتي بينمـا يصـدر في الثـاني حكـم مستعجل وإذن الحكم الوقتي قد لا يكون مستعجلاً ، كالحكم الصـادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في القانون التجاري.

ويتميز الحكم المستعجل أو الوقتي الصادر في منازعة التنفيذ بمـا يلي:

(1) أنه يقبل الاستئناف في جميع الأحوال(م220) مـا لم ينص القـانون علـى مـا يخـالف ذلـك (تراجـع علـى سـبيل المثـال المـادة 304) بينمـا الحكـم الموضوعي يخضع للقواعد العامة من حيث قابليته للاستئناف.

(2) أن الأحكام المستعجلة أو الوقتيـة الصـادرة أثنـاء نظـر دعـوى موضـوعية بصورة فرعية لهـا تقبـل الطعـن المباشـر (أي تقبـل الطعـن فورصـدورهـا) عملاً بالمادة 212، وهـذا على خلاف القاعدة العامة التي لا تجيز الطعن في الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى – ولـو كـان موضـوعياً – إلا بعـد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها[1].

=إقامة الطلب الوقتي على أسباب موضوعية لا أثر له على وصف المنازعة (نقض 1983/2/6 الطعن رقم 212 سنة 40ق).

يتناول قاضي التنفيذ- بوصفة قاضياً مستعجلاً - يتناول بصفة وقتيـة مـدى جديـة النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه (نقض 1984/5/30 الطعن رقـم 1313 سنة 50ق).

(1) مع مراعاة كل الاستثناءات المقررة في المادة 212.

(3) أن استئناف الحكم المستعجل أو الوقتي يكون في جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية[1]، بينما استئناف الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الموضوعية يكون أمام المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تجاوز خمسمائة جنيهاً . ويكون أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة النزاع على ذلك (راجع المادة 277 معدلة بالقانون رقم 91 لسنة 1980).

ويكون استئناف الحكم الوقتي والمستعجل في جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية ولو كان الحكم صادراً أثناء نظر دعوى موضوعية قيمتها تجاوز مائتين وخمسين جنيهاً مما يترتب عليه أن يستأنف الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف . ويرفع استئناف الحكم المستعجل إلى المحكمة الابتدائية ولو كان ذلك بعد صدور الحكم المنهي لخصومة أمام المحكمة – في الأحوال التي يكون فيها هذا الحكم الأخير غير قابل للاستئناف، أو في الأحوال التي لا يستأنفه المحكوم عليه لأي سبب من الأسباب . وإذا صدر في الدعوى الواحدة وفي وقت واحد حكم يتضمن في شق منه قضاء مستعجلاً وفي الشق الثاني قضاء موضوعياً في طلب تجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيهاً، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضائين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف[2]. ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوماً بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوماً.

---

(1) نقض 1978/4/13 رقم 81 سنة 45 ق ونقض 1978/3/4 السنة 29 ص 679.
وإذا استؤنف الحكم المستعجل خطأ إلى محكمة الاستئناف وجب عليها إحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة (نقض 1978/4/13 رقم 81 سنة 45ق). وتلتزم المحكمة المحال إليها الاستئناف بنظره (نقض 1980/5/15 رقم136 سنة45ق).

(2) يراجع نقض 1980/11/19 رقم 81 سنة 48ق.

وإذا صدر في دعوى واحدة حكم في شق منه قضاء مستعجلاً، وفي الشق الثاني قضاء موضوعياً في طلب لا تجاوز قيمته خمسين جنيهاً، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذي يقبل الاستئناف . وإذا استؤنف الحكم المنهي للخصومة برمتها أمام محكمة الاستئناف فإن هذا الاستئناف يستتبع استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية عملاً بالمادة 229، ولو كانت من الأحكام المستعجلة بشرط مراعاة الشروط المقررة في المادة 229، والضوابط التي وضعها الفقة والقضاء في هذا الصدد، وإقامة الاستئناف عن الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية لا تمنع من إحالته إلى محكمة الاستئناف للارتباط، وذلك إذا رفع استئناف الحكم المنهي للخصومة بعدئذ إليها، وإن كانت هذه الحالة قد تكون قادرة في التطبيق العملي .

(4) ميعاد استئناف الحكم المستعجل أو الوقتي هو خمسة عشر يوماً فقط عملاً بالمادة227، بينما استئناف الحكم الموضوعي هو أربعون يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(5) الحكم المستعجل أو الوقتي يحوز حجية مؤقتة، بينما الحكم الموضوعي يحوز حجية الشئ المحكوم به عملاً بالقواعد العامة، وبالتالي، فهذا الحكم الأخير هو وحده الذي يبت في الموضوع أو في أصل الحق .

(6) تقام المنازعة المستعجلة في التنفيذ بالإجراءات التي ترفع بها الدعاوي المستعجلة، مع ملاحظة أن المادة 312 من قانون المرافعات – تجيز إقامة الاستشكال الوقتي في التنفيذ أمام المحضر – أثناء التنفيذ – بالإجراءات المختصرة المقررة فيها .

(7) الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ يوقفه بقوة القانون عملاً بالمادة 312 بينما منازعة التنفيذ الموضوعية لا توقف التنفيذ مالم ينص القانون على خلاف ذلك –كما هو الحال بصدد الدعوى الأولى لاسترداد المنقولات المحجوزة التي توقف البيع بقوة القانون (م393).

هذا، وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ، لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال في التنفيذ، سواءمن المدين أو من الغير[1].

155- العبرة بوصف الطلب طبقاً لنصوص القانون . لا يعتد بتكييف الخصم له إذا كان مخالفاً للقانون :

رأينا أهمية التفرقة بين الطلبات الموضوعية والطلبات الوقتية، ونضيف أن وصف الطلب يتحدد طبقاً لنصوص القانون، ولا يعتد بتكييف الخصم للطلب أو وصفه له إذا كان مخالفاً للقانون[2] وإنما يلاحظ أن الخصم يبدأ إجراءات معتداً بالوصف القانوني الذي يراه هو صحيحاً، ويتمسك بالآثار القانونية المترتبة على ذلك، وإنما يتحمل مغبة هذا التصرف، بحيث إذا رأت المحكمة أن وصفه لا يتطابق مع القانون فإنها تعتد بالوصف الصحيح، وعندئذ يكون لخصمه أن يطالب بتصحيح الإجراءات والأوضاع القانونية المترتبة على ذلك، أو يتمسك بما يعن له من دفوع أو طلبات في هذا الصدد . فمثلاً إذا

(1) نقض 1977/3/28 – 28 – 812 – هذا وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز استناداً إلى براءة ذمة المدعي منازعة وقتية في التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلاً (نقض 1977/12/27 – 28- 1892).

(2) نظرية الأحكام في قانون المرافعات رقم 151 وما يليه والأحكام المشار إليها ومع ذلك يلاحظ ما قالته الدكتورة أمينة النمر في كتابها في التنفيذ ص 47 – الحاشية .

أقيم إشكال وقتي، ثم اتضح للمحكمة أنه طلب موضوعي، وفصل فيه على هذا الأساس، فإن صاحب المصلحة يملك طلب الاستمرار في التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الإشكال الوقتي . وعند الاستئناف، يعتد الخصم بالوصف القانوني الذي يراه هو صحيحاً ، ويتحمل مغبته، سواء بالنسبة لقابلية الحكم للطعن أو بالنسبة لميعاد الاستئناف، أو بالنسبة للمحكمة المختصة به على النحو المتقدم .

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالإحالة إلى المحكمة الاستئنافية التي تراها مختصة عملاً بالمادة 112 [1].

155م- إذا فقدت الدعوى المستعجلة شرطاً من شروط قبولها فإن قاضي التنفيذ لا يحكم بعدم اختصاصه بنظرها، وإنما يحكم بعدم قبولها :

بعد أن جمع القانون الجديد منازعات التنفيذ في يد قاضي التنفيذ، أيا كان نوعها ، وسواء أكانت موضوعية أو وقتية ، فإن هذا القاضي لا يملك الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى مستعجلة إذا استبان له أن الحكم فيها يمس أصل الحق، وإنما هو يحكم فيها باعتبارها منازعة موضوعية إذا استكملت عناصرها في هذا الصدد ، وإلا حكم بعدم قبول الدعوى المستعجلة إذا فقدت شرطاً من شروط قبولها . ومن أمثلة ذلك، أن يطلب وقف التنفيذ مؤسساً على تجريح الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ومؤسساً على المساس بحجيته، فهذا الطلب لا يمكن أن يعد طلبا موضوعياً ، ولا يمكن تحويره بما يتناسب مع حقيقة الحماية المطلوبة من

---

(1) كما إذا أقيم الاستئناف إلى المحكمة الإبتدائية على تقدير أن الحكم المستأنف صادر في دعوى مستعجلة ، فرأت المحكمة أن الدعوى موضوعية وقيمتها تجاوز مائتين وخمسين جنيهاً ، فعندئذ تحليها إلى محكمة الاستئناف المختصة محلياً .

قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلاً . وإنما قاضي التنفيذ يملك – بطبيعة الحال – الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة أواختصاصاً محلياً وفقاً لما سوف نراه في الفقرات التالية .

156– أهمية تقسيم المنازعات الوقتية إلى منازعات في التنفيذ قبل تمامه (الإشكالات الوقتية) ومنازعات في التنفيذ بعد تمامه :

رأينا أن منازعات التنفيذ الوقتية تنقسم إلى منازعات وقتية في التنفيذ قبل تمامه (الإشكالات الوقتية)، ومنازعات مستعجلة في التنفيذ بعد تمامه .

وتبدو أهمية التفرقة بينهما فيما يلي :

(1) إشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها وبنص القانون، فلا يكلف المستشكل فيها بإثبات وجه الاستعجال بصددها ، بينما يتعين على من يقيم المنازعة المستعجلة في التنفيذ بعد تمامه أن يثبت وجه الاستعجال فيها .

وبالتالي إذا أقيم إشكال وقتي في التنفيذ ، وتم التنفيذ قبل نظر الإشكال وجب على رافع الإشكال أن يثبت وجه الإستعجال إذا عن له تحوير طلبه بما يتناسب مع حقيقة وضعه القانوني والفعلي، حتى يفيد من الحماية المطلوبة من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلا .

(2) تجيز المادة 312من قانون المرافعات إقامة الإشكال الوقتي في التنفيذ أمام المحضر وأثناء التنفيذ بالإجراءات المختصرة المقررة فيها ، بينما المنازعة المستعجلة في التنفيذ بعد تمامه تقام بالإجراءات التي ترفع بها الدعاوي المستعجلة.

ولا يقتصر حكم المادة المتقدمة على الإشكال الوقتي الأول، فأي إشكال وقتي يجوز إقامته بهذا الطريق، وإنما الإشكال الوقتي الأول هو وحده الذي يوقف التنفيذ بقوة القانون، وفقاً لما سوف نراه .

وليس ثمة ما يمنع من تحوير طلب المستشكل بما يتناسب مع حقيقة الحماية المطلوبة من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلاً، إذا كان التنفيذ قد تم بالفعل قبل نظر الاستشكال، هذا ولو كان الإشكال قد أقيم بهذا الطريق المقرر في المادة 312.

(3) الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ هو وحده الذي يوقف التنفيذ بقوة القانون عملاً بالمادة 312[1].

(4) إذا خسر المستشكل إشكاله الوقتي جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها، دون الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه، وذلك عملاً بالمادة 315، بينما الحكم برفض المنازعة المستعجلة في التنفيذ بعد تمامه أو الحكم بعدم قبولها لا تطبق بصدده هذه الغرامة .

156م- الوظيفة الولائية لقاضي التنفيذ :

يتجه رأي إلى أن القاعدة أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إصدار أمر على عريضة في أية مسالة متعلقة بالتنفيذ، فالحق في الحماية الولائية غير وارد في القانون على سبيل الحصر، ولا يشترط لنشأته أن يأتي به نص تشريعي خاص[2].

---

(1) قضت محكم النقض بأن دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ (نقض 1977/3/28 -28-812).

(2) عبد الخالق عمر رقم 32.

ونحن لا نرى هذا الرأي، فالوظيفة الولائية لقاضي التنفيذ شأنها شأن الوظيفة الولائية لقاضي الأمور الوقتية أو من يقوم مقامه لا تباشر إلا في الحالات المقررة في التشريع عملاً بصريح المادة 194[1]، وإلا فإن صاحب المصلحة لن يجد له مصلحة في إقامة بالطريق المعتاد، ويلجأ إيثاراً للسرعة إلى استصدار أمر على عريضة، خاصة وإنها تصدر في غفلة من خصمة وتقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون، عملاً بالمادة 288.

والوظيفة القضائية للمحاكم هي الأصل، وهي التي تباشر بغير نص خاص يخول لها ذلك، أما الوظيفة الولائية فهي استثناء لا تباشر إلا بنص خاص، ولو في صدد التنفيذ الجبري. وعند امتناع المحضر عن التنفيذ في حالة يجب فيها هذا التنفيذ، أو عند قيامة بالتنفيذ في حالة يمتنع فيها التنفيذ، ويكون قد استند إلى حجة قانونية، وجب الاستشكال من جانب الخصم صاحب المصلحة بحكم وقتي يصدر من قاضي التنفيذ[2].

وما تقدم لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ إدارياً بإصدار القرارات الإدارية في المسائل المتعلقة بالتنفيذ[3] في الرأي الذي يصفها بهذا الوصف، ويميزها بالتالي كنوع من أنواع الأوامر على العرائض.

157- الاختصاص المتعلق بالوظيفة لقاضي التنفيذ:

الأصل أن قاضي التنفيذ يختص في حدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها، وبالتالي فهو يختص بصدد تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة من المحاكم القضائية في تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية – أي ولو تعلق الأمر

---

(1) يراجع ما قلناه فيما سبق في الفقرة رقم 78م.
(2) يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 17.
(3) عبد الخالق عمر رقم 36.

بمسائل لا دخل لها بالأموال، وإنما هي من صميم الأحوال الشخصية، كالمسائل المتعلقة بالحضانة أو تسليم الصغير ... إلخ.

ومن ناحية أخرى، ولما كان قاضي التنفيذ يعد فرعاً من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يلحق المال من تصرفات تنشئ حقوقاً مدنية أو تقيدها أو تزيلها، وفي صحة الإجراءات التي ينتج منها هذا الأثر، فإن له الفصل في جميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية(1). وأحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التي يمنحها المشرع اختصاصاً معيناً بمقتضى نص خاص، مادام هذا التنفيذ يمس المال – ملكية أو حيازة أو أي حق يتصل به – وذلك على تقدير أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على المال، أو بعبارة أعم، هي المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري على المال، فيكون هو – أي التنفيذ – سببها وتكون هي عارض من عوارضه. وهذا المنازعات لا يمكن أن تمس – كما قدمنا – قضاء الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، ولا يمكن أن يمس حجيته، ولا يمكن أن تعتبر بمثابة طعن عليه بحيث تطرح خصومة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم الصادرمن غيرجهة القضاء العادي، أو تمس قوته التنفيذية.

وشأن ما تقدم شأن تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، فهذه وتلك تنفذ في مصر بالشروط المقررة في القانون دون المساس بحجيتها، فإذا كان قاضي التنفيذ في مصر يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من غير الجهة القضائية التابع هو لها ما دامت هذه الأحكام أو القرارات تمس المال، على النحو

(1) المرافعات المدنية والتجارية رقم 295- نقض 1973/2/1 -24 – 131 -ويراجع عبد الخلق عمر رقم 34 وراتب ونصر الدين رقم 431 .

المتقدم تفصيله . وبعبارة أخرى، ليس ثمة شرط يستوجب لاختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ أن يكون السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه صادراً من جهة القضاء التي يتبعها، وقد قدمنا أن مهمة إعداد السند التنفيذي أو المساس به كسند تنفيذي، أو وقف تنفيذه لهذا السبب، أو الطعن عليه، لا تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ، ويصدر بصددها حكماً موضوعياً قطعيا أو حكما وقتياً أو مستعجلاً، وإنما مهمته تنحصر في الإشراف على التنفيذ الجبري أو إصدار أحكام في المنازعات التي تثار بمناسبته.

وإذن، يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية، كما يختص في صددها بإصدار الأوامر على العرائض، ولو كان السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه صادراً من غير جهة القضاء العادي، وذلك **بالشروط والقيود الآتية** :

(1) ألا ينص القانون صراحة[1] على أن تكون منازعات التنفيذ هذه من اختصاص جهة أو هيئة أخرى .

(2) ألا ينص القانون صراحة على أن طلبات وقف تنفيذ هذه الأحكام يكون من اختصاص جهة أو هيئة أخرى، كما هو الحال بالنسبة لطلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام[2]، إذا كان تنفيذ

---

(1) قارن ما قاله الدكتور فتحي والي بالفقرة رقم 341 م طبعة 1980 رداً على ما قلناه في كتاب التحكيم طبعة سنة 1978 رقم 139 ص 326 في صدد منازعات تنفيذ أحكام هيئات التحكيم الإجباري بشأن منازعات القطاع العام – والواقع أن ما قلناه في هذا المؤلف كافياً ليسند الرأي الذي جاء فيه وللرد على ما قاله الدكتور فتحي والي .

(2) راجع ما قلناه بصدد هذه الهيئات في كتابنا التحكيم الاختياري والإجباري سنة 1978.

الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير المرافق العامة، فهذه الطلبات من اختصاص المحكمة العليا . هذا ويلاحظ أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية من اختصاص جهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي. ويأخذ حكم هذه القرارات قرارات اللجان أو الهيئات التي يخصها المشرع بنوع من المنازعات إذا استبان أنه قد قصد أن يجعل قراراتها بمثابة قرارات إدارية، فعندئذ لا يختص بوقف تنفيذها إلا المحاكم الإدارية.

وجدير بالإشارة أن جميع المنازعات المتصلة بإجراءات الحجز الإداري وبيع المال المحجوز هي من اختصاص المحاكم المدنية لأن هذه الإجراءات ليست من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة، وإنما هي – كما قالت محكمة النقض والمحكمة الإدارية – نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأشخاص من الأموال الأميرية، وهو نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين في اقتضاء ديونهم . ومن ثم يختص قاضي التنفيذ بالنظر في صحة إجراءات الحجز الإداري وبيع المال المحجوز[1] ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وأخيراً يلاحظ أن قاضي التنفيذ يختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا منحه المشرع صراحة هذا الاختصاص، أو إذا نص على عدم

(1) نقض 22 مارس 1951مجلة التشريع والقضاء 4ص 1073وحكم محكمة القضاء الإداري القضية 155 السنة الأولى قضائية – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ص 508.

اختصاص جهة القضاء الإدارية بها[1]، أو إذا كان القرار معدوماً، فإن هذا الانعدام يجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادي.

(3) أن يكون التنفيذ على المال، أو أن يكون مال التنفيذ أن يجري على المال، مع ملاحظة اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة من جهة القضاء العادي ولو لم تتعلق بالمال بطريق مباشر أو غير مباشر على ما قدمناه.

(4) يتعين على قاضي التنفيذ عندما ينظر منازعات تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة من غير جهة القضاء العادي أن يتقيد بذات الضوابط والقيود المقررة طبقاً للقواعد العامة بصدد سلطته واختصاصه، فلا يملك تفسير هذه الأحكام أو القرارات، ولا يملك تصحيح أي أخطاء مادية بها، ولا يملك المساس بحجيتها على النحو التفصيلي المتقدمة دراسته، فلا تعتبر منازعة التنفيذ بمثابة طعن على الحكم أو الأمر بحيث يعاد طرح النزاع من جديد على قاضي التنفيذ.

كما لا يملك قاضي التنفيذ المساس بقوة الحكم أو الأمر التنفيذية – في ذاتها – إذا كان قابلاً لهذا التنفيذ، على ما تقدمت دراسته، مع ملاحظة أن قاضي التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتاً (م312)، وعندما يحكم بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، ولا يمس قضاء هذا الحكم، ولا يمس وصف المحكمة لحكمها.

---

(1) كما هو الحال بالنسبة لاختصاص المحاكم الإبتدائية ينظر التظلم من قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو نظر التظلم من قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية للوحدات السكنية الجديدة في المحافظات ...

وتستثني من القيود المتقدمة الأحكام المعدومة[1]، فهذه لا تلحقها أية حصانة، ولا يلزم الطعن فيها، ولا يلزم إقامة دعوى بطلب بطلانها ويكفي إنكارها والتمسك بعدم وجودها، ولا تجدي المدة في تصحيحها ... كالحكم ممن زالت عنه ولاية القضاء، أو الحكم على شخص توفى قبل إقامة الدعوى عليه ... ويدق التساؤل عما إذا كان الحكم الصادر من جهة قضائيةغير مختصة يعتبر معدوماً في تقدير قاضي التنفيذ التابع لجهة القضاء ذات الاختصاص العام بكل ما يلحق المال من تصرفات ... أم أنه يتمتع بحجيته ولا يملك قاضي التنفيذ تجاهله وعدم الاعتداد به، ومما يؤيد الاتجاه الأخير أن الحكم بعدم اختصاص جهة ينظر النزاع وبإحالته إلى جهة أخرى يفرض على هذه الجهة عملاً بالمادة 110، التي استحدث قانون المرافعات الجديد حكمها بصدد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة[2]... إنما يلاحظ أن هذه المادة تخاطب في الأصل جهة القضاء العادي ومعنى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادي وبإحالة النزاع إلى الجهة المختصة، هذا الحكم يفرض على غير جهة القضاء العادي .كما يلاحظ أن هذا الحكم الذي يتمتع بحجيته وقوته – بنص القانون – أمام جهات القضاء الأخرى هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع – أي حكم إجرائي فرعي، وليس بحكم موضوعي، وعلى أي حال إذا كان قد يسهل التسليم بحجية حكم صادر من جهة القضاء الإداري خرج عن اختصاص هذه الجهة، فإنه لا يمكن التسليم بحجية حكم أو قرار صدر من هيئة استثنائية أو لجنة ذات اختصاص قضائي خرجت عن حدود ولايتها[3].

(1) وهي التي تفقد ركناً من أركان وجودها – المرافعات رقم 571.
(2) المرافعات رقم 215 والمراجع والأحكام المشار إليها .
(3) وقد قضت محكمة النقض في 2 مايو 1967 السنة 18ص 931 بأن القضاء العادي بما له من ولاية عامة التحقق عند بحث حجية حكم صادر من جهة قضاء أخرى=

158- الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ :

رأينـا أن القـانون في المـادة 275قـد خص بمنازعـات التنفيـذ قـاض منفـرد يختص وحـده بهـا ، أيـا كانـت قيمتهـا إذا كانـت موضـوعية ، وإذا كانت وقتية اختص وحده بها دون قاضي الأمور المستعجلة ، أو دون قاضي الموضوع الذي يختص في الأصل بالطلبات الوقتية إذا رفعت إليه على سبيل التبع للدعوى الأصلية (م45و 124و125).

كمـا يختص قاضي التنفيـذ وحـده بإصـدار القـرارات والأوامـر المتعلقـة بالتنفيـذ (م275)[1]. وإذن محكمـة التنفيـذ هـي المحكمـة ذات الاختصاص العام في منازعات التنفيذ ، ولا تختص بغير هـذه المنازعـات، ولا تختص أيـة محكمـة أخرى بهـا ، كـل هـذا مـا لم ينص القـانون علـى مـا يخالف ذلك .

ولما كان الاختصاص النوعي من النظام العام عملاً بالمادة 109 من قانون المرافعات فلا يجدي اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص المتقدم لمحكمـة أخـرى، وعلـى المحكمـة أن تقضـي بعـدم اختصاصـها مـن تلقـاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص محلياً عملاً بالمادة110.

كـذلك يجـوز التمسـك بعـدم اختصـاص غـير قاضـي التنفيـذ بالمنازعات المتقدمة في أية حالة تكون عليها الإجـراءات، وأو لأول مـرة في الاستئناف، أو الـنقض، وعندئـذ تجـب إحالـة الـدعوى إلى قاضـي التنفيـذ المختص[2].

=من أنه صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، وإلا انعدمت حجيته إذا خرج عن حدود هذه الولاية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة – يراجع كتاب المرافعات – رقم 352 والمراجع والأحكام المشار إليها فيه.

(1) يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 18م من هذا الكتاب.

(2) نقض 1977/4/5 رقم 250 سنة 43 ق وراجع نقض 1975/3/9 – 540/26 ونقض 1973/6/5 رقم 318سنة 50 ق.

وقد اقترحنا في المقدمة إعادة النظر في اعتبار اختصاص قاضي التنفيذ اختصاصاً نوعياً من النظام العام، والنص على أن تخصيص قاضي في المحكمة الجزئية يكون بمثابة تنظيم داخلي في هذه المحكمة، بحيث إذا فصل في غير منازعات التنفيذ لا يترتب أي جزاء، وكذلك الحال إذا فصل غيره في منازعات التنفيذ، ويكون من الجائز في الحالتين إحالة الدعوى التي لا يختص بها القاضي إلى القاضي المختص كتنظيم إداري في المحكمة .

وقد قدمنا أن استئناف الأحكام الوقتية والمستعجلة الصادرة من قاضي التنفيذ يكون في جميع الأحوال أمام المحاكم الابتدائية، بينما استئناف الأحكام الموضوعية الصادرة منه يكون أمام المحكمة الابتدائي إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيها ويكون أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة النزاع على ذلك (راجع المادة 277معدلة بمقتضى القانون رقم 91 لسنة 1980) . وقدمنا أيضاً، أن العبرة بالوصف القانوني للطلب، ولا يعتد بوصف الخصم له إذا كان مخالفاً للقانون، وأن على المحكمة تصحيح الإجراءات متى اعتدت بالوصف الصحيح .

ويلاحظ وجوب إعمال القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى التي ينظرها قاضي التنفيذ . ولا يفيد هذا التقدير في تحديد اختصاصه نوعياً، لأنه يختص بنظر منازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها، وإنما يفيد في تحديد نصاب الاستئناف، لمعرفة ما إذا كان حكمه يستأنف أو لا يستأنف، ولمعرفة المحكمة المختصة بنظر هذا الاستئناف، وماإذا كانت هي المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، على ما قدمناه.

وتقدر الدعاوي المتعلقة بملكية العقارات، والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار بقيمته – أي بقيمة العقار، وليس بقيمة دين الحاجز (م2/37).

وإذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله (م9/37) . وإذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال (م9/37).

158 م – زوال تعلق المنازعة بتنفيذ ما :

إذا أقيمت دعوى متعلقة بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ، وزال عنها أثناء نظرها هذا الوصف، كما إذا أقيمت دعوى استرداد منقولات محجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية، وأثناء نظرها وقبل الحكم فيها، تنازل الحاجز عن حجزه، أو حكم نهائياً ببطلان الحجز، عندئذ تصبح الدعوى بمجرد طلب ملكية منقولات أوعقار، ولا يختص بها قاضي التنفيذ اختصاصاً نوعياً، ويكون عليه الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، وإحالة الدعوى عملاً بالمادة 110 إلى المحكمة التي يراها مختصة، وذلك لأن اختصاصه النوعي من النظام العام كما قدمنا[1].

159- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ :

تنص المادة 276 على أن الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين يكون لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها، وفي حجز ما للمدين لدى الغير يكون لمحكمة المحجوز لديه . ويكون عند التنفيذ على

(1) يراجع مثل لهذه الحالة رقم 393.

العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها ، فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية أن المشرع قد جعل الاختصاص المحلي لمحكمة موقع الأموال محل التنفيذ لأنها أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ ، وأنه لم يأخذ بما تنص عليه بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصاص المحلي لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات . وإذا اتحد أطراف التنفيذ وتعددت الحجوز ، فقد يتعدد قضاة التنفيذ المختصين بتعدد كل حجز ، لأن قواعد الاختصاص المحلي التي تختلف بحسب نوع الحجز قد تؤدي إلى هذه النتيجة .

أما إذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضي التنفيذ الذي بدائرته تلك المنقولات .

وإذا تعددت الدوائر التي تقع فيها المنقولات المحجوزة بحجز واحد ، كان الاختصاص لإحدى المحاكم التي تقع المنقولات في دائرتها ، وذلك أسوة بالقاعدة المقررة بالنسبة إلى العقارات[1]. ومع ذلك قيل أن المشرع قد فرق في هذا الصدد بين حجز المنقول وحجز العقار. وأجاز جمع الاختصاص في الحالة الثانية فقط دون الأولى، وقيل أيضاً إنه في حالة تعدد الأمكنة التي توجد بها المنقولات تتعدد الحجوز باختلاف هذه الأمكنة ، والحقيقة أن النص الذي يعالج حالة تعدد عقارات المدين التي تقع في دوائر محاكم متعددة منقول عن القانون السابق، ولم يدر في خلد واضعي القانون الجديد وضع نص مشابه بالنسبة إلى حالة تعدد المنقولات المحجوزة، دون أن يكون المقصود أن تشذ هذه الحالة عن حالة تعدد العقارات . وبعبارة أخرى مجرد

(1) قارن وجدي راغب ص 270 وقارن نصر الدين كامل وراتب رقم 427.

عدم وضع نص مشابه لحالة تعدد العقارات لا يعتبر حجة تبرر أن تأخذ حالة تعدد المنقولات المحجوزة حكماً مخالفاً لحالة تعدد العقارات، خاصة وأنه في الحالتين تتعدد الحجوز باختلاف مكان الأموال المحجوزة، وفي الحالتين تكون هناك أكثر من محكمة مختصة . وفي الحالتين يهدف المشرع إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في ملف واحد وفي يد قاض واحد (ذات المذكرة التفسيرية للقانون)، وذلك بدلا من تشتيت القضايا المرتبطة ببعضها أمام محاكم متعددة، وينتهي الأمرفيها بعدئذ بإحالتها إلى محكمة واحدة للارتباط منعاً من تناقض الأحكام بصددها.

وتجيز المادة 587 من القانون اللبناني لقاضي التنفيذ أن ينيب قاض آخر في صدد إجراءات تنفيذ الأموال التي تقع في دائرة اختصاصه . وهذه صورة أخرى لمعالجة حالة تعدد الحجوز بتعدد الأمكنة التي توجد بها الأموال المحجوزة، على الرغم من اتحاد الحاجز والمحجوز عليه.

وفي حجز ما للمدين لدى الغير ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه، وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتحد المحجوز لديه في كل الحجوز، ويلاحظ أن ذات القانون الجديد قد خول الاختصاص في بعض الأحوال لغير قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرة موطن المحجوز لديه كالمادة 335 التي تجيز للمحجوز عليه إقامة دعوى رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه.

كما يلاحظ أن القواعد العامة قد تقتضي حتماً اختصاص غير قاضي موطن المحجوز لديه، فمثلاً قاضي التنفيذ المختص بإصدار الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار هو القاضي الذي يقع في دائرة موطن المحجوز عليه، لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة، وكذلك الحال في

صدد دعوى عدم الاعتداد بالحجز عملاً بالمادة 351، فهي من اختصاص محكمة موطن الحاجز، وفي صدد دعوى رفع الحجز فهي من اختصاص محكمة موطن المحجوز عليه (م335)[1].

ويلاحظ أن القانون الجديد لم يحدد قواعد الاختصاص المحلي في الحجوز التحفظية، لأن العبارة الأولى من المادة 276 إنما تتعلق بالحجوز التنفيذية على المنقولات، وإنما ليس ثمة ما يمنع من إعمالها بصدد الحجوز التحفظية لاتحاد العلة في الحالتين، ولأن مآل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي[2].

ولا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي المقرر في المادة 279، وذلك تطبيقاً للمادة 2/62 التي تنص على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة 49 (أي على خلاف اختصاص محكمة موطن المدعي عليه) ولا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص . وإذا رفعت الدعوى بعدئذ أمام المحكمة التي اتفق الخصوم على طرح النزاع إليها جاز للمدعي عليه أن يتمسك بعدم اختصاصها قبل التكلم في الموضوع، فلا يعتد بسبق اتفاقه، إنما إذا لم يتمسك بعدم الاختصاص قبل التكلم في الموضوع سقط حقه في هذا الصدد وانعقد الاختصاص للمحكمة، ولا تملك هي الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ويتجه رأي إلى اعتبار الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ من النظام العام، على تقدير أنه ليس مقرراً لمصلحة المدعي عليه، وإنما هو مقرر لحسن سير القضاء في إجراءات التنفيذ، وعلى تقدير أنه إنما يختص بالمسائل التي تدخل في دائرة

(1) يراجع نقد المادة 276 في الفقرة رقم 253 ، في صدد حجز ما للمدين لدى الغير.
(2) التعليق – الجزء الثاني – عن المادة 327 رقم (1) ص 745 .

اختصاص المحكمة بحكم وظيفته - أي بناء على اختصاصه النوعي[1].

هذا الرأي محل نظر، ومن المتصور بناء عليه أن يقال وكقاعدة عامة بأن الاختصاص المحلي لغير محكمة موطن المدعي عليه أو موطن المدعي - في الأحوال التي ينص فيها المشرع على ذلك يكون متعلقاً بالنظام العام، وهذا غير صحيح. كما أنه من المتصور بناء عليه أن يقال، في جميع الأحوال أن الاختصاص المحلي لمحكمة ما يتصل بحكم وظيفتها ويندمج في اختصاصها النوعي ويأخذ حكمه. ولا يصح تشبيه الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالاختصاص المحلي لمحكمة الطعن أو للمحكمة التي أصدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه، لأن الاختصاص في مثل هذه الأحوال، يتصل بذات قواعد التنظيم القضائي وتبعيه المحاكم بعضها للبعض الآخر.

وبناء عليه، يخضع الاختصاص المقرر في المادة 276 لحكم المادة 2/62، دون أن يكون متصلاً بالنظام العام.

159م - في شرط اعتبار الطلب وقتيا :

أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، ولا يفسر السند التنفيذي المقتضي تنفيذه. كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً أو باستمراره مؤقتاً ريثما يفصل في النزاع القائم بشأنه، أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز

---

(1) أمينة النمر رقم 18 ووجدي راغب 271 - سبق أن اتجه رأي الزميل الأستاذ الدكتور عبد المنعم الشرقاوي إلى القول بعدم اختصاص محكمة الموطن المختار بإجراءات الحجز على العقار ، وقد انتقدنا هذا الاتجاه - يراجع رقم 286 من هذا الكتاب وما أشرنا إليه من مراجع وأحكام.

التنفيذ عليها[1]، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة.

إنما لا يجوز أن يطلب[2] الحكم ببراءة ذمة المدين، أو بعدم جواز التنفيذ، أو ببطلان إجراءاته، أو بسقوط حق الدائن فيه، أو بإنقضائه، او

---

(1) أو الحكم في المنازعة في كيفية مباشرة الرقابة المخولة للحارس القضائي المنضم الذي خول له بمقتضى حكم قضائي سلطة الإشراف على الحارس الأصلي للمؤسسة (استئناف مختلط 5 فبراير 1930 مجلة التشريع والقضاء 42ص 253).

(2) قضت محكمة النقض بأنه متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحاً للفصل فيه، وكان يبين من الأوراق أن ما قررته المحكمة في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاءالمستعجل . وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء (نقض 25 ديسمبر 1952 المحاماة 34ص 1279).

وحكم بأن القاضي المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ فإذا غم عليه الأمر في تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلي عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه وإلا خرج عن نطاق اختصاصه لمس أصل الحق المتنازع عليه (نقض 7 ديسمبر 1950 – مجموعة أحكام محمكة النقض – الدائرة المدنية 2 ص 138).

وحكم بأنه متى كان من الثابت بالأوراق أن المدعي المطعون عليه الأول أقام دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة بوصفها إشكالا في التنفيذ طالباً فيها وقف تنفيذ أمر نقل المحجوزات ، فإن هذا إجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بالحق وفقاً للمادتين (497،49من قانون المرافعات) .

وقيام النزاع أثناء نظر الإشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتي المطلوب غير مانع من اختصاص قاضي الأمورالمستعجلة بالفصل في هذا الإجراء المؤقت ذلك أن له أن يتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة إنما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الإشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل أو باستمراره فيه ، وتقديره هذا وقتي بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة (نقض 7 يونية 1951 مجموعة أحكام النقض الدائرة المدنية 2ص 989).

وحكم أيضاً بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضي الأمور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به . وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذو الشأن=

بطلب تفسير حكم أو عقد رسمي . أو بتصحيح ما ورد في الحكم المراد تنفيذه من أخطاء مادية أو بتعديل منطوقة أو تغييره لجعله ملائما للوقائع الصحيحة للدعوى الصادر فيها ، أو ببطلان الحكم لعيب يعتريه ، أو لعيب يشوب الإجراءات التي بني عليها ، أو بصحة العقد الرسمي المطلوب تنفيذه أو بفسخه أو ببطلانه أو بتزويره[1][2].

=أمام الجهة المختصة. ولهذا لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية. (نقض25 ديسمبر 1952 مجموعة أحكام النقض الدائرة المدنية 4 ص 251- وانظر أيضاً نقض 29 يناير 1953 - ذات المجموعة 4ص 429 ونقض 19 فبراير 1953 - ذات المجموعة 4 ص 511). وحكم بأنه إذا مس الإشكال موضوع الحق كأن يكون من أسبابه أن ذمة المستشكل برئية من المبلغ المنفذ به كانت محكمة الموضوع هي المختصة دون قاضي الأمور المستعجلة (استئناف مصر 8 نوفمبر 1938 المحاماة 19 ص882).

وحكم بأن التمسك ببطلان عقد رسمي أو بصوريته هو نزاع يتعلق بأصل الحق لا يملك قاضي الأمور المستعجلة الفصل فيه (استئناف مختلط 28 ديسمبر 1898مجلة التشريع والقضاء 11 ص 68 واستئناف مختلط 3 أكتوبر 1916 - الجاريت 7 ص 6).

(1) انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها في كتاب قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل .

(2) قضت محكمة النقض بأن البحث في كون الحكم المستشكل فيه بني على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي يخرجه عن ولاية (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق (نقض 29 يناير 1953 المحاماة 34 ص 142).

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع الخصم من بناء طلبه الوقتي على اعتبارات وأسباب تتصل بأصل الحق ، كما إذا تمسك بوقف تنفيذ حكم لسبق الوفاء بمقتضاه أو لعدم اتخاذ مقدمات التنفيذ (راجع ما قلناه تفصيلاً في رقم 24و25من كتاب نظرية الأحكام، ورقم 85 من هذا الكتاب) فالقضاء المستعجل يرعى القانون ويحترمه بشرط ألا يمس أصل الحق في ذات حكمه وهو يرعى القانون ويفسره التفسير الذي يراه صحيحاً، هذا ولو كانت المسألة خلافية بين الفقة والقضاء .

وإذا استبان لقاضي التنفيذ أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق فإن هذا لا يمنعه من الحكم ، وعندئذ يعتبر حكمه موضوعياً ، إذا كانت المنازعة قد استكملت عناصرها في هذا الصدد، وإلا حكم بعدم قبول الدعوى المستعجلة إذا فقدت شرطاً من شروط قبولها (راجع ما قدمناه في رقم 155م) . ولا يملك قاضي التنفيذ تعديل وصف الحكم أو وقف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة ، وفي=

وإذ يتطلب القانون أن يكون مطلوب المدعي في الإشكال الوقتي مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يستلزم منه أن يثبت استعجالا يبرر به مطلوبه لأن القانون يعتبر أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها إذ تتضمن دائماً خطراً داهماً وضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي، ولهذا تفترق المادة 45 التي تحدد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[1] عن المادة 312 في صدد الإشكالات الوقتية، فالأولى وحدها هي التي تتطلب الاستعجال، بينما الثانية الاستعجال فيها مفترض، لاداعي لإثباته .

وقاضي التنفيذ – وأن كان يقضي باتخاذ إجراءات وقتية إلا إنه محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها[2]، فهو يملك الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية من

=الحالتين لا يملك إصدار حكم وقتي أو قطعي في هذا الصدد لأن هذا الحكم أو ذاك يمس حجية الأحكام المراد تنفيذها – راجع ما قلناه في رقم 152.

(1) اختلف الشراح قبل صدور القانون السابق في وجوب توافر شرط الاستعجال فيما يرفع إلى (قاضي الأمور المستعجلة) من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .ففي فرنسا لم يشترط القانون الاستعجال بشأنها ، والراجح أنه لا يلزم توافر هذا الشرط . أما قانون المرافعات القديم فقد اشترط الاستعجال ، وقيل في تبرير هذا الاتجاه أن التلازم ظاهر بين فكرة الإجراء وفكرة الاستعجال وأن الإجراء المؤقت لا يكون له محل إذا لم يبرره وجه من وجوه (الضرورة أو الاستعجال) ومع ذلك فقد أتجه القضاء إلى عدم أشتراط الاستعجال . على اعتبار أن ما جاء في القانون الأهلي والمختلط (م136/28) من لفظ " مستعجلة" بعد كلمة " منازعات" إنما وقع من باب تحصيل ما هو حاصل أي من قبيل اللغو الذي لا فائدة منه وعلى اعتبار أن إشكالات التنفيذ تتعلق بصعوبات وأمور يجب الفصل فيها على عجل خوفاً من التلاعب بالأحكام والمسندات ، ومنعاً من وضع العراقيل في سبيل تنفيذها فتضيع بذلك الثمرة التي يجنيها أصحابها منها . والملاحظ أن الاستعجال هو صفة غالبة في إشكالات التنفيذ لأن رافع الدعوى يسعى باستشكاله إلى رفع ضرر عاجل.
(نقض 19فبراير 1953المحاماة 34 ص 33 جـ1).

(2) يراجع ما قدمناه في رقم 157 .

المحاكم المدنية، أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم – أي ولو كان الحكم صادراً من محكمة النقض[1].

159م (1) شروط قبول الطلب الوقتي :

أولاً : أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ[2].وإذا تم التنفيذ فلا يتصور أن يرفع إلا طلب الحكم ببطلانه .

وعلى ذلك إذا تم التنفيذ ورفع طلب وقتي إلى قاضي التنفيذ بوقف الإجراءات، وجب عليه أن يحكم بعدم قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة[3]، ولا يحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب وذلك لأنه مختص فعلاً بنظره بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم أو لم يتم، وإنما لا

---

(1) راتب ونصر الدين رقم 1158 ونقض 17 يونية 1860 دالوز 61 -1 -299 .

(2) قضت محكمة النقض في 7 يونية 1951 (المحاماة 33 ص 780) بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليه الثاني أودع بمحلج المطعون عليه الأول أقطاناً ثم أوقع الطاعن حجزاً تحفظياً على هذه الأقطان ، وعين المحضر أجنبياً حارساً عليها ، وأقام الطاعن دعوى مستعجلة يطالب فيها بتعيينه حارساً منضماً على الأقطان المشار إليها ثم استصدار أمراً بنقل الأقطان المحجوز عليها ورفع المطعون عليه الأول إشكالاً أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ الأمر المذكور فدفع الطاعن بعدم قبول الإشكال لرفعه بعد تمام تنفيذ الحكم الصادر بإقامته حارساً منضماً ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع أسس قضاءه على أن الإشكال موجه إلى أمر النقل لا إلى حكم الحراسة وأن هذا الأمر هو إجراء مستقل عن ذلك الحكم لأن تنفيذ حكم الحراسة لا يستلزم حتماً نقل المحجوزات من مكانها رغم تعيين الطاعن حارساً منضماً عليها وأن الأمر المستشكل فيه لم يتم تنفيذه بعد ، وقد صدر في غير مواجهة المستشكل (المطعون عليه الأول) فهو يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، فإن النعي عليه مخالفة القانون يكون على غير أساس .
وانظر مصر الإبتدائية 15 أغسطس 1939 المحاماة 20 ص 337 و 12 نوفمبر 1934 المحاماة 17 ص 903 واستئناف مصر 20 يناير 1913 المجموعة الرسمية 14 ص 96.

(3) قارن نقض 5 فبراير 1948 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 536 وتعليق المرحوم العميد محمد حامد فهمي عليه – وراجع نقض 7 يونية 1951 المحاماة 33 ص 780.

يحكم القاضي في الطلب الوقتي إذا كان التنفيذ قد تمت إجراءاته بالفعل. وجدير بالإشارة أن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدء فيه[1]، كما إذا بنى الإشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم إبتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل[2].

ويلاحظ أخيراً أن المشرع وإن كان لا يرتب على مجرد تقديم مال معين له حق عليه – أي لا يتصور أن يستشكل الغير إلا إذا بدئ في التنفيذ بالفعل .

ثانياً : أن يحكم في الاستشكال قبل تمام التنفيذ : فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ وتم قبل الحكم فيه، وجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال، هذا على الرغم من أن القاعدة أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولاً أو غير مقبول . وعلة الحكم بعدم القبول هي استحالة الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر

(1) يراجع ما قدمناه في رقم 153م.

(2) مصر الإبتدائية 6 مارس 1940 المحاماة 20ص 833 ومصر الابتدائية 16 أكتوبر 1934 المحاماة 15ص 518 ومصر الإبتدائية 28 أبريل 1930 المحاماة 101 ص 762 ونقض 19 فبراير 1953 المحاماة 1934 ص 1533 ونقض 9 فبراير 1905 مجموعة أحكام محكمة النقض 0الدائرة المدنية) السنة الأولى ص 244 وجاء في حكم النقض الأخير : أن اختصاص (قاضي الأمور المستعجلة) بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتي يطلب فيها وقفه لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدئ أو شرع فيه – ذلك لأن كل مال المدين محل وفاء الدين المقضي به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . وهذا النظر يؤيده عموم نص (المادتين 28 ، 376) من قانون المرافعات . أما التحدي بأن منازعة في التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له في التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه – أما هذا التحدي فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك في الإشكال فيصبح غير ذي موضوع وإلا كان قائماً ومقبولا ووجب الفصل في موضوعه.

بإجابته وبذا تنتفي المصلحة في إبدائه . وبعبارة أخرى عدم تمام التنفيذ أو تمامه شرط لقبول الإشكال أو عدم قبوله . وواضح أن القاضي لا يحكم في هذه الحالة – أيضاً – بعدم الاختصاص لأنه يختص بالفعل بنظر الطلب على ما تقدمت الإشارة إليه[1].

والحكم بعدم قبول الإشكال بسبب تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه – أمام ذات قاضي التنفيذ – إلى عدم الاعتداد بالحجز بشرط أن يتوافر ركن الاستعجال وفق الشروط التي يتطلبها المشرع عند إبداء أمر من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

وللقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه في الاعتداد بالحجز أو عدم الاعتداد به إذا استبان له أن مطلوب الخصم يرمي إلى هذا ، ولو لم يكن بصورة صريحة – إذ القاعدة الأساسية أن للقاضي المستعجل تحوير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه[2].

ويلاحظ أن الخطوات المتعددة في سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة ، فإن كان قد شرع في التنفيذ بتوقيع الحجز على منقول معين مثلاً ولم يحصل بعد بيعه ، فلا يجوز الالتجاء إلى القضاء ، في خصوص الحجز ، وإن كان يجوز الالتجاء إليه في شان البيع قبل حصوله[3].

---

(1) قارن حكم محكمة النقض الصادر في 5 فبراير 1948 مجموعة القواعد القانونيسة 5 ص 536 وقارن أيضاً رمزي سيف رقم 228 وقارن فتحي والي رقم 397 .

(2) نقض 25 ديسمبر 1952 المحاماة 34 ص 1279 .

(3) أبو هيف رقم 205 ومحمد حامد فهمي رقم 110 وجلاسون ص 164 . وحكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية المختلطة في 16 يولية سنة 1924 (الجازيت 15 ص 139 رقم 328) وحكم محكمة الإسكندرية الإبتدائية في 28 ينساير 1937 المحاماة 18ص 189.

159 م(2)– ثالثاً : أن يحكم في الإشكال الوقتي قبل صدور الحكم الموضوعي (الحائز لقوة الشئ المحكوم به) في ذات الإشكال من ناحيته الموضوعية : وذلك لأن هذا الحكم يغني عن الحكم في الإشكال الوقتي، ويقبل النفاذ بحكم القواعد العامة، فالمقصود من الإشكال الوقتي هو ترتيب حقوق الخصوم بصفة وقتية حتى يفصل في أصل الحق، ومتى فصل في أصل الحق – أي في الإشكال من ناحيته الموضوعية بصحة التنفيذ أو ببطلانه أو بجوازه أو عدم جوازه – بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة لا تكون ثمة حاجة إلى نظر الإشكال الوقتي . ويتحمل مصاريف رفعه الخصم الذي فشل في الإشكال الموضوعي أمام محكمة الدرجة الثانية، لأنه لم يكن على حق فيما يدعيه أو يتمسك به في الإشكال الوقتي، هذا ولو كان هو المحكوم له في الإشكال الموضوعي أمام محكمة الدرجة الأولى .

159 م(3) – إعمال القواعد العامة من ناحية عدم المساس بأصل الحق ومن ناحية طبيعة أو حجية الحكم المستعجل :

فيما عدا القواعد الخاصة المتقدمة الإشارة إليها بعمل بالقواعد والضوابط العامة في القضاء المستعجل، فيمتنع على قاضي التنفيذ المساس بأصل الحقوق، أي يمتنع عليه الحكم في موضوع هذه الحقوق، وهذا يقتضي منعه من فحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق، ويقتضي منعه أيضاً من بناء حكمه على أسباب تتعلق به . كل هذا مع التسليم بأنه هو المختص وحده بموضوع تلك الإشكالات، وذلك لأن الطلب المطروح عليه هو طلب وقتي وليس بطلب موضوعي .

والواقع أن المقتضي الأول لا يؤخذ به على إطلاقه إذ أن قاضي التنفيذ (بوصفه قاضياً مستعجلاً) لا يتمكن في كثير من الصور أن يقضي في النزاع المعروض عليه دون بحث أو تفسير عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه[1]. فقاضي التنفيذ إذن له يفحص مستندات الخصوم بالقدر الذي يتيح له معرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعي أو مؤقت[2]، كما أن له أن يفحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس، فإن تجاوز ذلك تجاوزا يمس أصل الحق فإنه يكون قد خالف القانون.

ويلاحظ من ناحية أخرى إنه قد يترتب على الحكم بالإجراء المؤقت المطلوب من قاضي التنفيذ وضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره أو إزالة النتائج المترتبة عليه فلا يمنعه هذا من الحكم بالإجراء المستعجل الذي يراه ولو أن ذلك قد يؤثر على أصل الحق، كما إذا طلب وقف التنفيذ وقضى باستمراره وبيعت الأشياء المحجوز عليها ثم قضى بعدئذ بوصفه محكمة الموضوع ببطلان جميع الحجز[3].

وقاضي التنفيذ ممنوع من بناء حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق. فيعد حكمه غير مسبب إذا استند فقط إلى أسباب تتعلق به (ويكون بالتالي باطلاً، أما إذا استند إلى أسباب تتعلق به وأسباب تتعلق بظاهر القضية فالعبرة أن تكون الأسباب الأخيرة كافية في ذاتها لإقامة الحكم عليها، وتكون الأسباب المتعلقة بأصل الحق قد جاءت في الحكم على سبيل التزيد.

---

(1) حكم محكمة القاهرة الإبتدائية في 12 نوفمبر 1951 المحاماة 32 ص 699 .

(2) نقض 7 ديسمبر 1950 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 2 ص 128 . وجلاسون 2 رقم 327 وجارسونيه 8 رقم 191.

(3) استئناف مختلط 8 مارس 1911 مجلة التشريع والقضاء 23 ص 211.

رأينا إذن أن قاضي التنفيذ لا يأمر إلا بإجراءات وقتية مثل وقف التنفيذ[1] أو المضي فيه مؤقتاً، ورأينا أنه لا يتعرض في حكمه لموضوع الحق، ومن ثم فإن حكمه يشتمل على قضاء وقتي لا يحول دون التجاء أصحاب الشأن إليه بوصفه قاضي الموضوع لاستصدار الحكم في موضوع النزاع، كالحكم بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها، ولا يتقيد عندئذ باتجاه الرأي الذي بدا من الحكم المستعجل[2].

159م (2) – هل الحكم في الإشكال الوقتي يمنع من رفع أي إشكال وقتي آخر عن سبب كان قائماً وقت صدور الحكم في الإشكال الأول[3]:

---

(1) ومتى حكم قاضي الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ، فلا يجوز السير فيه إلا بمقتضى حكم قطعي من محكمة الموضوع، أو حكم وقتي آخر يبنى على غير الاعتبارات التي بنى عليها الحكم المستعجل الأول – عملاً بالقواعد العامة. (انظر حكم محكمة القاهرة المستعجلة في أول يولية 1952 – المحاماة 33 ص 330).

(2) انظر في تفصيل هذا الأمر كتاب المرافعات رقم 299.

(3) يتجه رأي إلى القول بأن الحكم في الإشكال الوقتي يمنع من رفع أي إشكال وقتي آخر عن سبب كان قائماً وقت رفع الإشكال الأول وسواء أدفع بهذا السبب أم لم يدفع (راجع حكم قاضي بيوع سوهاج في 26 يونية 1961 القضية رقم 326 سنة 36 كلي بيوع سوهاج – لم ينشر).
وقضت محكمة النقض بعدم قبول الإشكال الوقتي إلا إذا كان سببه لاحقاً لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفع به في تلك الدعوى أم لم يدفع (نقض 10 نوفمبر 1966 السنة 17 ص 1673).
وهذا الاتجاه في الرأي محل نظر لأن الحكم في الإشكال الوقتي هو قضاء مؤقت لا يمس أصل الحق ولا شأن له بصحة الإجراءات أو بطلانها فمثلاً الحكم بالاستمرار في التنفيذ ليس معناه سلامة الإجراءات حتى اللحظة التي صدر فيها الحكم وإنما معناه عدم الاعتداد بالأسباب التي أبديت لوقف التنفيذ. ولما كان المشرع لا يوجب إبداء جميع الأسباب التي تبرر وقف التنفيذ في وقت رفع الإشكال وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ولما كان الحكم الصادر في الإشكال لا يتصور أن يعتبر قضاء في أسباب لم تطرح على المحكمة فلا يتصور التسليم بوجهة النظر المتقدمة – يؤيد هذا النظر فتحي والي رقم 402.
هذا ويلاحظ أن الوضع يختلف إذ أوجب المشرع رفع دعوى موضوعية بصحة الإجراءات، فعندئذ يعتبر الحكم فيها حائزاً للحجية على النحو المقرر بخصوص دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير.

159م (4)- المحكمة المختصة محليا بإشكالات التنفيذ الوقتية :

تنص المادة 2/59 على أن يختص بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ ، وذلك لأنها أقرب المحاكم من المكان الذي يجري فيه التنفيذ المتنازع عليه .

ولنا على المادة 2/59 الملاحظات التالية :

(1) أنها تتعلق بمنازعات التنفيذ المستعجلة، أي سواء كانت إشكالات وقتية أم منازعات مستعجلة في التنفيذ بعد تمامه[1].

(2) أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة المادة 2/59 عملاً بالفقرة الثانية من المادة 2/63 التي تقرر أنه عندما ينص القانون على تحويل الاختصاص المحلي لغير محكمة موطن المدعي عليه فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص.

159م (5) – إجراءات رفع الإشكال وأثره :

الأصل في الإشكالات سواء وقتية أو موضوعية ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي[2]. وإنما نص المشرع في المادة 312 من قانون المرافعات على طريق استثنائي خاص يجوز بمقتضاه رفع الإشكال الوقتي . وهذا الطريق الاستثنائي يتناسب مع طبيعة الظروف التي تقتضي إبداءه فوراً وقت إجراء التنفيذ فتقف إجراءاته ويطرح النزاع على قاضي التنفيذ ، وبذا يوفق المشرع بين مصلحة طالب التنفيذ ومصلحة المعترض عليه . وهذه

(1) تراجع التفرقة بين هذين النوعين من المنازعات في رقم 156 من هذا الكتاب .

(2) وليس ثمة ما يمنع من رفع الإشكال الوقتي على صورة طلب عارض ولو في صدد دعوى مستعجلة أو إشكال وقتي لأن أي طلب من الجائز أن يبدي بصورة عارضه في الحدود المقررة في القانون ، ما لم ينص صراحة على غير ذلك . ومع ذلك قارن مستعجل القاهرة 31 ديسمبر 1960 المجموعة الرسمية 60 ص538.

المادة تنص على إنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضورأمام القاضي ولو بميعاد ساعة، وفي منزله عند الضرورة، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال . وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدرالقاضي حكمه.

وتنص المادة 312 أيضاً على أنه لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف . ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال بقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق[1].

ومن ثم، خرج المشرع على القواعد العامة، فأجاز إقامة الإشكال الوقتي أمام المحضر – خلافاً للقواعد العامة [2][3]- وأجاز حضور الخصوم أمام القاضي في منزله، وأجاز أن يكون ميعاد الحضور ساعة إذا اقتضت الحال ذلك، وأن يكون تكليف الخصوم بناء على طلب المحضر، ويكون إجراء هذا التكليف فيما يتعلق بالمستشكل – أي المعترض على التنفيذ الحاضر وقت إجرائه – بمجرد إثباته في محضر التنفيذ وتسليم صورة هذا المحضر إليه .

---

(1) الإشكال الأول المرفوع من الملتزم بالدين يوقف تنفيذ الحكم ولو رفع إلى محكمة غير مختصة – نقض 1980/1/8 رقم 597 لسنة 44ق

(2) لا يلزم توقيع محام على المحضر في هذه الحالة ، وذلك إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الحال ، ولأن المشرع أجاز الإدلاء بالطلب من جانب ذات المعترض أمام المحضر – المرافعات رقم 79.

(3) لمن يدعي ملكية الأشياء المحجوزة أن يقيم إشكالا في التنفيذ عملاً بهذه المادة ، وينتج الإشكال أثره القانوني ، وله أيضاً أن يقيم دعوى الاسترداد الموقفة للبيع بقوة القانون إذا كانت هي الأولى – راجع وقارن دراسة تفصيلية عند دراسة المنقول لدى المدين.

يعتبر الإشكال المقدم بهذه الطريقة مرفوعاً من وقت إبدائه أمام المحضر لا من وقت إعلانه للمستشكل ضده، بمعنى أنه إذا أبدي أمام المحضر إشكال، وطلب رفعه إلى قاضي التنفيذ، فأثبت المحضر إعتراض المستشكل في محضره . لكنه لم يحفل به ولم يرفعه إلى القاضي مما اضطر المستشكل إلى تكليف خصمه الحضور أمام القاضي للفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحكمة، فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً لأشكال سبق رفعه ولكن نظره موقوف، إذ يعتبر مرفوعاً من وقت إبدائه أمام المحضر ولكن نظره أوقف بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون من ضرورة رفعة للقاضي[1].

والأصل أن رفع الإشكال لا يترتب عليه أثر في التنفيذ، وإنما يترتب ذلك على الحكم فيه . ومع ذلك نص المشرع أن رفع الإشكال الأول يوقف التنفيذ[2]، وبدا فرق بين الإشكال الأول والإشكالات التالية علية التي تقدم بعد رفض الأول . ترفع الأول بوقف التنفيذ، بينما الأخرى لا يترتب على تقديمها وقف التنفيذ، على التفصيل الآتي :

تجيز المادة 312 للمحضر إذا إعترض أمامه على التنفيذ لأول مرة أن يوقفه أو أن يمضي فيه، فإذا أوقفه فإنه يظل موقوفاً إلى أن يقضي في الأشكال[3]، وإذا رأى المضى فيه كان ذلك بشرط (1) الا يتم التنفيذ

---

(1) نقض 5 فبراير 1948 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 530 .

(2) أيا كان البند التنفيذيالذي يتم التنفيذ بمقتضاه، وسواء أكان حكما أو أمرا أو قرارا، أو محررا موثقا، وسواء أكان صادرا في مصر أو في الخارج بشرط أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري في مصر . وبداهة، حتى يعتبر الإشكال إشكالا أول في حكم المادة 312 يجب أن يكون بصدد سند قابل للتنفيذ الجبري أو للنفاذ المعجل، وإلا فإنه لا يعتبر بمثابة إشكال .

(3) قضت محكمة النقض بأن إقامة الإشكال الوقتي الأول بوقف التنفيذ ولو أقيم إلى محكمة غير مختصة، وأن الحكم بعدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظر الإشكال=

بأي حال قبل صدور حكم القاضي في الإشكال (2) أن ما يمضي فيه من إجراءات إنما يكون على سبيل الاحتياط .

ويقتضى ما تقدم إنه إذا كان التنفيذ مما يتم في مرحلة واحدة كتسليم عين أو إخراج ساكن فلا يجوز للمحضر إجراءه بأي حال، وإذا كان مما يتم في أكثر من مرحلة كحجز منقول وبيعه جاز للمحضر توقيع الحجز على ألا يمضي في البيع حتى يحكم القاضي في الإشكال[1]. وما يباشره المحضر من إجراءات التنفيذ بعد تقديم الإشكال إنما يكون من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التي يتعرق مصيرها بالحكم في الإشكال، فإذا قضى فيه بالمضي في التنفيذ استقر للإجراء وجوده وثبت أثره، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كأن لم يكن وزالت آثاره بانعدام سببه[2].

=وإحالته إلى محكمة الجنح غير منه للخصومة في الإشكال ، ومؤداه بقاء الأثر الواقف للإشكال (نقض 1980/1/8 الطعن رقم 597 لسنة 44ق).

(1) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(2) محمد حامد فهمي رقم 122 ورمزي سيف رقم 187 والشرقاوي 110.

وقال المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي أنه لا يتصور أن يكون المراد من عبارة "له أن يمضي قيه على سبيل الاحتياط " أن المحضر إنما يجوز له المضي في التنفيذ بدلاً من الامتناع عنه – إذا اقتضى الاحتياط ذلك كما لو خشى تبديد الأشياء المراد حجزها ، فإن هو مضى في التنفيذ كان ما يباشره منه إجراءات تامة لا سلطان عليها للقضاء المستعجل ، بل إن المقصود هو ما ورد بالمتن لأنه هو الذي يلائم النص على تحريم إتمام التنفيذ قبل الفصل في الاعتراض عليه إذ لا محل في هذا الصدد للتفرقة بين إجراء يتم به التنفيذ وإجراء آخر يبدأبه . فمتى رأى الشارع أن يجعل الكلمة في أن التنفيذ للقضاء المستعجل وجب أن تكون الإجراءات التي يباشرها المحضر على سبيل الاحتياط قبل الحكم في الإشكال مما يمتد إليه سلطان القاضي في قضائه الوقتي (المرجع السابق).

ويكون للإشكال في التنفيذ نفس الأثر هذا إذا رفع مباشرة إلى القضاء قبل الشروع في التنفيذ[1] أو إذا رفع إليه بعد إبداء الاعتراض أمام المحضر عند الشروع في التنفيذ[2].

وقد عدل القانون الجديد حكم الفقرة الأخيرة من المادة 480 من القانوني السابق الذي كان يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد مضى بالاستمرار في التنفيذ في الإشكال الأول، الأمر الذي كان يفتح بابا للتحايل، فجرى نص المادة 312 على أنه لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ مما مفاده أي إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه، ولا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك[3].

---

(1) ويقوم المستشكل بهذا الطريق بإعلان قلم المحضرين بإشكاله وينذره بعدم موالاة إجراءات التنفيذ إذا ما طلب الحاجز موالاتها .

(2) حكم النقض 5 فبراير 1948 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 350.

(3) وهذا ما كنا ننادى به في ظل القانون السابق ، ونقول أن المشرع يقصد عدم وقف التنفيذ بقوة القانون لمجرد رفع إشكال بعد إشكال أول ، ولا يتطلب أن يحكم برفض الأول حتى يعتبر الإشكال المتأخر إشكالاً ثانيا. وكان الرأي الغالب في القضاء يؤيد هذا النظر .

وقد صدر مؤيداً هذا الاتجاه حكم – جدير بالإشارة – أصدرته محكمة الأمور المستعجلة بالإسكندرية في 5 فبراير 1955 في القضية رقم 113 لسنة 1955 جاء فيه ... معروف أن التنفيذ يستمر في طريقه بمجرد صدور حكم القاضي المستعجل في القضية التي اعترضته سواء أصدر هذا الحكم بعدم الاختصاص أم صدر بالرفض أم صدر بالرفض وسواء نص المنطوق في الحالتين – على الاستمرار في التنفيذ صراحة أم لم ينص إذا الحكم بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بالرفض كلاهما ينطوي – بطريق اللزوم والاقتضاء – على قضاء بالاستمرار في التنفيذ وهذا أمر تقتضيه طبيعة التصوير القانوني للإشكالات التي ترفع بطلب وقف التنفيذ والقاضي المستعجل حين ينص في منطوق حكمه على الاستمرار في التنفيذ فإنما يفعل ذلك من قبيل تحصيل الحاصل بالفعل وما دامت الفقرة المضافة بالمرسوم رقم 117 لسنة 1952 لم تتطلب في الإشكال الأول سوى أن يقضي فيه بالاستمرار في التنفيذ فيكون هذا الشرط متحققا في الحكم بعدم الاختصاص بقدر ما هو متحقق في الحكم برفض الإشكال أما ما ورد بصدد تقرير لجنة العدل الأولى بمجلس الشيوخ من أن هذه الفقرة المضافة بالمرسوم بقانون تهدف غلى الحيلولة دون الالتجاء لإشكالات ثانية بعد رفض الإشكال الأول فهو من باب التجاوز في التعبير ، والتعميم في اللفظ باعتبار أن غالبية الإشكالات يقضي فيها بالرفض والقليل يقضي فيه بعدم الاختصاص.

وقد أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الشعب الفقرة الأخيرة من المادة حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذي إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ (وهذا ما كنا ننادى به أيضاً في ظل القانون السابق).

وعدلت بعدئذ المادة 312 بمقتضى القانون رقم 95 لسنة 1976 على النحو التالي (إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزلة عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة قلم الكتاب مرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك[1] .

ويجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد

---

(1) هذه الفقرة مستحدثة.

تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال[1].

ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف.

ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في "الإشكال السابق".

ومن ناحية أخرى، إذا استشكل الملتزم في السند التنفيذي، فإنه لا يترتب على رفع أي إشكال آخر وقف التنفيذ عملاً بالفقرة الثانية من المادة 312.

ومما يغيب هذا النص ما يخوله من سلطة للمحضر في التحقق من أن الإشكال مرفوع من الطرف الملتزم في السند التنفيذي أو من غيره وأنه لم يختصم في إشكال سابق بشخصه أو بمن يمثله فيوقف التنفيذ بقوة القانون أو لا يوقفه.

وبعبارة أخرى، وقف التنفيذ عند رفع الإشكال الوقتي من جانب الملتزم في السند التنفيذي (وعملاً بالفقرة المستحدثة) لا يتم بقوة القانون وحده، وإنما يتم على أساس تقدير من جانب المحضر من ناحية 1) أن

---

(1) قلنا في كتاب التعليق 2 ص 95 إنه يجب على قاضي التنفيذ عند استشكال أحد المتزمين في السند التنفيذي أن يأمر بإدخال الباقين عملاً بالمادة 118، وذلك حتى لا يكون التنفيذ عرضه للإيقاف بقوة القانون بعد السير فيه عند الفصل برفض الإشكال.
وبداهة إذا تعدد الملتزمون في السند التنفيذي وجب اختصامهم جميعاً بحكمة الفقرة المستحدثه من المادة 312. وإذا كانت هذه الفقرة قد جاءت بصدد الإشكالات الوقتية فليس ثمة ما يمنع من إعمالها في صدد الإشكالات الموضوعية تطبيقاً للمادة 118 من قانون المرافعات.
وتفيد الفقرة المستحدثة وجوب اختصام جميع الملتزمين في السند التنفيذي إذا رفع الإشكال من غيرهم وإلا جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

المستشكل لم يكن طرفاً في أي إشكال سابق بشخصه أو بمن يمثله 2) وأنه هو الطرف الملتزم في السند التنفيذي .

وبداهة ، لا يملك قاضي التنفيذ توقيع أي جزاء على المحضر إذا أوقف التنفيذ وفقاً لتقديره عملاً بالفقرة المستحدثة ، ثم ثبت للقاضي بصورة قاطعة واضحة أن المستشكل ليس هو الطرف الملزم في السند التنفيذي أو أنه سبق أن اختصم بشخصه أو بمن يمثله في إشكال سابق. وبداهة في بعض الأحوال قد لا يسهل على المحضر – وهو ليس من رجال القانون – التحقق من هذا أو ذاك.

وإذن، وتطبيقاً لكل ما تقدم، إذا رفع إشكال أول لم يصدر فيه حكم بعد ، فإن إجراءات التنفيذ تكون قد وقفت بمقتضى رفع الإشكال الأول، ولا يتأثر الوقف بطبيعة الحال برفع الإشكال الآخر. وإذا حكم – أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية – برفض الأول والاستقرار في التنفيذ ، فلا يؤدي الثاني إلى وقف الإجراءات من جديد ، اللهم إلا إذا قضت المحكمة بوقفها .

وإذا رفع إشكال قبل البدء في التنفيذ فإنه يوقف صلاحية السند للتنفيذ ، وإذا حكم برفضه ورفع إشكال آخر فإن التنفيذ لا يقف لمجرد رفع الأخير عملاً بالمادة 312[1].

---

(1) راجع الأحكام المشار إليها في الفقرة رقم 153 م قلما يجدي الإشكال الوقتي بعد توقيع الحجز التحفظي ، لأن المحجوز عليه يملك إبداء ما يعن له من الدفوع أثناء نظر الدعوى بتثبيت الحجز . وإذا كان الحجز التحفظي لم يتم بعد – بعد رفع الإشكال الوقتي – فإن الإشكال الوقتي يوقف الحجز عملاً بالمادة 312 ، وإذا حكم بالاستمرار في التنفيذ فإن تقديم أي إشكال آخر لا يوقف التنفيذ بقوة القانون عملاً بصريح نص المادة 312 . ولا يصح أن يقال أن هذه المادة إنما تقصد فقط منع تكرار سريان الأثر الموقف للإجراءات عند رفع الإشكالات الوقتية في كل مرحلة من مراحل التنفيذ ، بحيث يقف التنفيذ بقوة القانون متى رفع إشكال وقتي وكان هو الأول في مرحلة الحجز أو التنفيذ ، وإنما الحقيقة أن هذه المادة لا تمنح أصحاب المصلحة=

وجدير بالذكر أن الإشكال التالي يعد إشكالاً ثانياً[1] إذا كان متعلقاً بذات التنفيذ الذي رفع عنه الإشكال الأول، أي إذا أتحد الحجزان من ناحية الأطراف والسند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه والحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له والمال المحجوز عليه . فمثلاً إذا حجز(أ) منقولات (ب) فاستشكل الأخير، فإن الإشكال يوقف التنفيذ . وإذا حجز ذات (أ) على منقولات أخرى (ب) فإستشكل الأخير فإن هذا الإشكال يعد إشكالا أولاً بالنسبة للحجز الثاني .

ويلاحظ أخيراً أن المشرع وإن كان لا يرتب على مجرد تقديم الإشكال الثاني وقف التنفيذ عملاً بالمادة 4/312 إلا أنه لم ينزع من قاضي التنفيذ اختصاصه بالأمر بوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال إليه إذا رأى ضرورة لذلك وكانت جدية الإشكال ظاهرة، وبعبارة أخرى، مقتضى القانون ألا يوقف التنفيذ بقوة القانون أي إشكال وإنما يوقف الأول فقط، ويملك القاضي وقفه إذا رأى ذلك، فيكون الوقف بحكم المحكمة .

في وقف إجراءات التنفيذ عن طريق مجرد رفع الإشكال الوقتي إلا فرصة واحدة بالنسبة لكل حجز بأكمله . بحيث إذا رفع إشكال وقتي قبل تمام الحجز فإنه يمنع إتمامه بقوة القانون ويعتبر في ذات الوقت إشكالا أول فإذا رفع إشكال آخر بعد الحكم بالإستمرار في التنفيذ وقبل البيع فإنه لا يوقف البيع .

(1) بداهة ، الإشكال الذي يتم في خارج مصر عن ذات الحكم المراد تنفيذه في مصر لا يعتبر إشكالا أول في حكم المادة 312 ، ولو كان التنفيذ قد وقف مؤقتاً بمقتضاه ومن ناحيةأخرى ، الإشكال الأول المرفوع من الملتزم بالدين بوقف تنفيذ الحكم ولو رفع إلى محكمة غير مختصة (نقض 1980/1/8 رقم 597 لسنة 44ق) ويعتد به كإشكال أول في حكم المادة 312 ولو حكم فيه بعدم الاختصاص أو حكم برفضه من محكمة تتبع جهة القضاء الإداري ، لأن المادة 110 مرافعات تقتضى الاعتداد بحجية الحكم الصادر من جهة القضاء الإداري ، كما تستوجب على هذه الجهة الاعتداد بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية.

159- م(6)- وقف التنفيذ مؤقتاً لا يوقف صلاحية السند التنفيذي لإعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حجوز مختلفة، ولما كان الذي يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لا صلاحية السند التنفيذي حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند . فإنه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الإجراءات .

فمثلاً إذا حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف هو إعلان السند التنفيذي بغير صيغة التنفيذ، فبداهة يملك الحاجز إعلان السند التنفيذي بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الأول .

159م (7)- إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف المترتب على رفعه (م314):

لقاضي التنفيذ الحاكم في الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيه عملاً بالأصل العام في التشريع تطبيقاً للمادة 82، وإلا قرر شطبه، وإذن حقيقة ما تقصده المادة 314 هو أنه عند تغيب الخصوم، وعندما يرى قاضي التنفيذ شطب الإشكال، ولا يرى نظره، عندئذ يترتب على مجرد الشطب زوال الأثر الموقف للتنفيذ .

ولنا على النص المتقدم الملاحظات الآتية :

1- لا يعمل به إلا بصدد الإشكالات الوقتية . ويستوي أن يتعلق الإشكال الوقتي بالحجز على المنقول أو بحجز ما للمدين لدى الغير أو بالتنفيذ على العقار أو بمجرد حجز تحفظي .

2- الحكم بشطب الإشكال الوقتي لا يؤثر في بقائه قائما إلى أن تعتبر الخصومة فيه كأن لم تكن عملاً بالمادة 82، إذا بقي مشطوباً ستين يوماً .

3- تعجيل الإشكال الوقتي وتحديد جلسة جديدة لنظره، في خلال ستين يوماً من تاريخ الشطب لا يعيد الأثر الموقف للإشكال بقوة القانون، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بهذا الوقف .

4- استحدث حكم النص المتقدم بالقانون رقم 200 لسنة 1962 لوضع حد للمماطلة والتسويف في تنفيذ الأحكام .

159م(8)- ملاحظاتنا على القواعد المتقدمة :

كان من الأوفق أن يضع المشرع نصا بوجب على المدين إبداء ما يعن له من الأسباب المانعة للتنفيذ في خلال ميعاديبدأ من تاريخ إعلانه بالسند التنفيذي، بحيث يسقط الحق في إبدائها بانقضاء الميعاد. والأوفق أيضاً أن يحدد الدائن عند إعلان السند التنفيذي أموال المدين التي يحجز عليها (وكثيراً ما يكون الدائن على علم بها وبأوصافها)[1] ومن هذا الإعلان

---

(1) وإذا كان الدائن يجهلها ويخشى تهريبها ، فلا يلزم بذكر بيانها ، ويكون له أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه ولا يحرم الأخير من الاعتراض على ذلك بعدئذ، إن كان لديه وجه للاعتراض .
ومن الجائز أيضا تفادي تهريب الأموال بالنص على جواز استصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز في الوقت الذي يعلن فيه المدين بالسند التنفيذي وبالتكليف بالوفاء ، على أن يتحمل الدائن في هذه الحالة مصاريف توقيع الحجز إذا قام مدينه بالوفاء في خلال 24 ساعة من إجراء الحجز .
وتتجه بعض التشريعات الأجنبية إلى هذا الاتجاه فالمادة 664 من قانون المرافعات اللبناني تنص على أن يكون الحجز التنفيذي باطلاً إذا لم يتقدمه إنذار ويجب إبلاغ هذا الإنذار إلى المدين قبل الحجز بأربع وعشرين ساعة على الأقل وتنص المادة 665 على أن الدائن يمكنه أن يقدم عريضة لرئيس دائرة الإجراء بطلب بها الترخيص في إبلاغ الإنذار ووضع محضر الحجز في وقت واحد ، فإذا حصل على=

يمتنع على المدين التصرف. ويتعين عليه خلال الأجل أن يبدي كل الأسباب التي يراها مانعة من التنفيذ سواء تعلقت بالسند التنفيذي المراد التنفيذ بمقتضاه أم بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أم بالأموال المحجوزة، بحيث إذا انقضى الميعاد سقط حقه في إبدائها . على أن هذا لا يمنع المدين من الاستشكال لأسباب تجد تمنع من التنفيذ، كما إذا قام بالوفاء واستمر خصمه في موالاة إجراءات التنفيذ في مواجهته، أو كما إذا شاب هذه الإجراءات بطلان . ويكون للغير الاعتراض على التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات إذ المفروض إنه لا يعلم بها وقت توجيهها، ويكون لكل ذي مصلحة من الغير أن يطلب الاطلاع على ملف التنفيذ وما به من أوراق ومستندات قد يهمه أمرها . وتتجه التشريعات الحديثة المقارنة إلى إعمال – كل أو بعض – القواعد المتقدمة ومنها التشريع الألماني (م 664 وما بعدها)[1] والتشريع اللبناني (م662 وما بعدها) .

=هذا الترخيص . تبقى نفقات محضر الحجز بوجه نهائي على عاتق الحاجز وحده إذا قام المدين بالوفاء في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ الحجز .
وتنص المادة 666 (معدلة بقانون صادر سنة1945) بأن للمحجوز عليه أن يعترض على الإنذار أوعلى محضر الحجز بعريضة يقدمها لرئيس دائرة الإجراء بالصيغة التي تقدم بها القضية المستعجلة . ويجب على هذا القاضي بعد استماع الفريقين أن ينظر فيما إذا كان لهذا الاعتراض صفة ذات شأن تستلزم عرضه على المحكمة لأجل التوفيق وإلا رده في الحال . وتنص المادة 667 على أنه إذا اتضح أن للاعتراض نصيباً من الصحة ، فيأمر رئيس دائرة الإجراءات بوقف التنفيذ ثمانية أيام لتمكين المعترض من رفع القضية إلى المحكمة المدنية بطريق الاستحضار (بالتكليف بالحضور). وتنص المادة 668 على أنه إذا لم يرفع المعترض دعواه إلى المحكمة في خلال الميعاد المتقدم فيحكم عليه بغرامة ، فضلاً عن التضمينات إن كان لها وجهة ، وتحكم المحكمة بالغرامة من تلقاء نفسها ... إلخ.

(1) أبو هيف رقم 329 وما بعده .

القسم الثاني

التنفيذ بالحجز على المال

160- رأينا – في المقدمة – أن التنفيذ الجبري إما أن يكون تنفيذاً عينياً مباشراً . وإما أن يكون تنفيذاً بطريق الحجز وبالتنفيذ العيني المباشر يصل الدائن إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة . تنفيذ الالتزام بتسليم عين أو طرد ساكن أو إعادة مسقى أو سد نافذة أو إزالة بناء ....، ورأينا أنه يشترط أن يكون هذا التنفيذ ممكنا ومقبولا ، أي يشترط ألا يستلزم تدخلاً شخصياً من المدين لأن في إجبار المدين على التدخل مساساً بحريته .

وقدمنا أنه إذا لم يكن من الممكن إجراء التنفيذ القهري المباشر، ولم يجد التهديد المالي لقهره على الوفاء عينا ، تحول الالتزام إلى تعويض يحدده القضاء . وإذا كان الالتزام في الأصل بمبلغ من النقود ، فإن التنفيذ يكون في الحالتين، بالحجز على أموال المدين واستيفاء الدين من المال المحجوز ذاته أو من ثمنه بعد بيعه .

لحجز المال – عقاراً كان أم منقولاً – هو وضعه تحت يد القضاء sous la maiu de la justlce بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائنين الحاجزين .

ويعمل بالقواعد العامة التي رأيناها في القسم الأول سواء بالنسبة للتنفيذ القهري المباشر . أو بالنسبة للتنفيذ بطريق الحجز . أما القواعد التي سوف نذكرها في هذا القسم فهي خاصة بالتنفيذ بطريق الحجز.

ولا يقصد بإجراءات الحجز في جميع الأحوال عمل من أعمال التنفيذ فقد تكون طريقاً من طرق التحفظ، وبعبارة أخرى الحجز على نوعين تنفيذي saisie exéoutojor وتحفظي Saisie conservatione . وفي الحالتين من مقتضي الحجز وضع المال تحت يد القضاء، وإنما فضلاً

عن هذا يتميز الحجز التنفيذي بأن من مقتضاه بيع أموال المدين لاستيفاء دين الحاجز من ثمنها.

فالحجز التنفيذي إذن يقصد به استيفاء حق الدائن الحاجز من أموال المدين أو من ثمنها بعد بيعها بواسطة السلطة العامة، ولذلك لا يجوز إجراء هذا الحجز إلا من دائن بيده سند تنفيذي مستوف لسائر الشروط الشكلية والموضوعية المتقدمة الإشارة إليها، بأن يكون حقه محقق الوجود معين المقدار حال الأداء.

أما الحجز التحفظي فلا يقصد به إلا منع المدين من التصرف في المال المحجوز إضراراً بحقوق الدائنين، ومن ثم يجوز إجراؤه بغير سند تنفيذي[1]، وإن كان مآل الحجز أن يصبح تنفيذياً – بصدور الحكم بصحته – وينتهي إذ ذاك باقتضاء الحق من المدين (بيع المال أو بالاستيلاء على الشئ المحجوز عليه في بعض الصور).

وإذ ينص القانون المدني في المادة 234 على أن للدائنين بمقتضى حق الضمان العام على جميع أموال مدينهم أن يستوفوا حقوقهم من هذه الأموال[2]، وينص على أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان لهم منهم حق التقدم طبقاً للقانون - ينظم قانون المرافعات طرق التنفيذ vois d'execution وما يتبع ذلك من بيع الأموال المحجوزة وتوزع ثمنها بين الدائنين الحاجزين وتمكنهم من استيفاء حقوقهم.

---

(1) يمنع القانون اللبناني التنفيذ ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذي، وذلك إذا لم تتوافر باقي شروط التنفيذ. كما إذا نشأ خلاف في صدد تحديد ورثة المدين أو الدائن ... وعندئذ يجيز القانون اللبناني مجرد اتخاذ إجراءات احتياطية (تحفظية في هذا الصدد (كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني).

(2) مناط صحة إجراءات التنفيذ على المنقول أو على القانون أن يكون مملوكاً للمدين الذي وجهت إليه تلك الإجراءات (نقض 1982/5/12 رقم 1595 سنة 48ق – المحاماة السنة 64، العددان 7، 8 ص 108).

والحجوز التنفيذية أربعة أنواع . وهي تختلف باختلاف طبيعة المال المراد الحجزعليه، كما تختلف بكونه في حيازة المدين . أم في حيازة غيره وهي :

(1) حجز المنقول لدى المدين : ويقع هذا الحجز على الأعيان المنقولة إذا كانت مملوكة للمدين موجودة في حيازته، ويشمل حجز المزروعات القائمة والثمارالمتصلة (م354).

(2) حجز ما للمدين لدى الغير: ويقع على ما يكون للمدين لدىالغير من منقولات مملوكة للمدين، أو ما يكون له من حقوق في ذمة هذا الغير .

(3) حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص : ويعمل في شأنه بالأوضاع المقررة في حجز المنقول لدى المدين، أو في حجز ما للمدين لدى الغير، بحسب طبيعة المال المحجوز . ويلاحظ أن يبيع المحجوز يحصل بإجراءات خاصة تختلف من جهة عن الإجراءات التي تباع بها الأعيان المنقولة، وتختلف من جهة أخرى عن الإجراءات المقررة لاستيفاء الحق من يد المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير (م 398 وما بعدها).

(4) التنفيذ على العقار : أي حجزه ثم بيعه .

ولا يملك الدائن اختيار طريق الحجز الذي يراه بل هو يجبر على اتخاذ الطريق المناسب الذي عينه القانون[1] بحسب طبيعة المال المراد الحجز عليه أهو عقار أم منقول مادي أو معنوي، وبحسب كونه في حيازة

---

(1) نقض 1980/4/28 الطعن رقم 45 سنة 45 ق .

المدين أو في حيازة الغير[1]، وإلا كانت الإجراءات باطلة، وهذا البطلان من النظام العام على ما تقدمت الإشارة إليه في المقدمة[2].

ويتم الحجز التنفيذي ببيع المال المحجوز ما لم يبادر المدين بدفع دينه . وفي حجز ما للمدين لدى الغير، إذا كان المحجوز ديناً بمبلغ من النقود ، فإنه يتم بأن يقبض الدائن المبلغ المحجوز كله أو بعضه من يد المحجوز لديه .

161- آثار الحجز :

فيما عدا الآثار الخاصة التي قد تترتب عند موالاة حجز معين – نظراً لطبيعة المال المحجوز عليه أو ما تقتضيه المحافظة على حقوق الدائنين – توجد آثار عامة تترتب على كل حجز هي :

(1) قطع مدة التقادم، فالمادة 383 من القانون المدني تنص على أن التقادم ينقطع ... بالحجز ... (ولو كان تحفظياً) ... ومن ثم ينقطع التقادم بالحجز ولو لم يسبقه إعلان للسند التنفيذي وتنبيه بالوفاء، لأن القانون لا يتطلب اتخاذ مقدمات التنفيذ عند إجرائه[3].

(2) منع المدين المحجوز ماله من إجراء كل أو بعض التصرفات في ملكه المحجوز .

---

(1) وهذا بطبيعة الحال لا ينفي حق الدائن في اختيار ما يشاء من أموال المدين للحجز عليها ، كما يملك موالاة نوعين من الحجوز أو أكثر متى كانت المحافظة على حقوقه تقتضي هذا ، فله أن يحجز على منقولات خصمه ، ويباشر في ذات الوقت التنفيذ على عقاراته إذا كان استيفاء حقه يقتضي هذا (استئناف مختلط 21 ديسمبر 1933 مجلة التشريع والقضاء، 46 ص 90 واستئناف مختلط 24 أبريل 1935 ذات المحكمة 47 ص 279).

(2) استئناف مختلط 4 مايو 1933 (مجلة التشريع والقضاء 45 ص 267).

(3) راجع الفقرة رقم 149.

وهذه التصرفات ذكرها القانون على سبيل الحصر[1] فلا يجوز التوسع فيها، لأن الأصل أن يكون المدين حراً في إدارة أمواله والتصرف فهيا إلا إذا منع القانون ذلك بنص صريح . وهذا المنع لا يتعلق إلا بماله المحجوز ولا يمتد إلى غيره من أمواله . وإذا تصرف المدين تصرفاً منعه القانون بنص خاص فلا يسري في حق الدائن الحاجز، وإن كان يسري في حق غيره من الدائنين الذين لم يشتركوا في إجراءات الحجز.

فمنع المدين المحجوز ماله من التصرف هو منع جزئي، وهو نسبي الأثر، هو منع جزئي لأنه لا يشمل إلا ما منعه القانون من التصرفات بنص خاص، وهو نسبي الأثر بمعنى أنه لا يفيد منه إلا الدائن الذي أوقع الحجز أوالدائن الذي تدخل فيه، فلا يفيد منه الدائن الذي لم يشترك في إجراءات الحجز[2].

وكقاعدة عامة، بالحجز يمتنع على المحجوز عليه التصرف في المحجوز، وإنما لا يمتنع عليه استعماله لنفسه، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، كما لا يمتنع عليه استغلاله لنفسه (كزراعة الأرض أو استغلال سيارة الأجرة) ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك . وإذا عين المحجوز عليه حارساً على المحجوز كان له استعماله فيما خصص له (م368/1)، ولا يملك إعارته لغيره (م368/1) وإنما إذا عين غيره حارساً امتنع على المحجوز عليه استعمال المحجوز أو استغلاله وفقاً لما سوف ندرسه تفصيلاً .

---

(1) ومن أمثلة ما منعة القانون على المدين نص المادة 405 ، والمادة 408 الذي لايجيز التصرف في العقار المحجوز والذي يجيز تأجيره إلا بشروط معينة ، ونص المادة 336 الذي لا يجيز الوفاء بما في ذمة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات معينة . وراجع المادة 323 من قانون العقوبات التي تمنع التصرف في المنقولات المحجوزة .

(2) وفي هذا يختلف الحجز عن الإفلاس.

وبالحجز يصبح الدائن الحاجز من الغير، فلا تسري عليه تصرفات مدينة المحجوز عليه ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل توقيع الحجز، مالم يتطلب القانون أن تكون مسجلة، كما هو الحال عند تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار[1].

وفيما عدا الآثار المتقدمة لا يترتب على توقيع الحجز على مال للمدين خروج هذا المال من ملكية المدين – أي فقده لملكيته، كما لا يترتب عليه تخصيص الدائن الحاجز بالمال المحجوز، أو بثمنه[2]، أو منحه أي حق عيني أصلي أو تبعي على المال المحجوز عليه، بل إن حاصل الحجز يقسم بين الحاجزين بطريق المحاصة أو يوزع بينهم بحسب درجاتهم إذا لم يكف لسداد حقوقهم جميعاً (م 234 من القانون المدني) ولا يمنح الحاجز الذي بادر بالحجز قبل غيرها من الحاجزين أية أفضلية عليهم، اللهم إلا إذا كان له حق التقدم بمقتضى القانون[3].

ومن ناحية أخرى، وإذا كان الحاجز السابق لا يتميز على الحاجز اللاحق، فإن الحجز نسبي الأثر على ما تقدمت الإشارة إليه، بمعنى أنه لا يفيد منه إلا من أوقعه أو من تدخل فيه.

هذا ويلاحظ أن توقيع الحجز كما قدمنا لا يؤثر في قواعد الوفاء المقررة بالاتفاق أو بمقتضى القانون إذا عن للمدين القيام به اختياراً بعد توقيع الحجز.

---

(1) راجع الفقرة رقم 168.
(2) ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما رأينا عند دراسة الإيداع مع التخصيص وقصر الحجز.
(3) تمنح بعض التشريعات الأجنبية أفضلية خاصة للدائن الذي يبادر بالحجز قبل غيره (جلاسون 4 رقم 1526)، وراجع المادة 804 من قانون المرافعات الألماني.

وإنمـا بالحجزيصـبح الـدائن الحـاجز مـن الـغير، فـلا تسـري عليـه تصرفات مدينة المحجوز عليه ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل توقيـع الحجـز، مالم يتطلب القانون أن تكون مسجلة (كما هو الحال بتسـجيل تنبيـه نـزع ملكية العقار).

ندرس أولاً الحجوز التنفيذية، ثم نـدرس الحجـوز التحفظيـة . وبذا تحالف الترتيب الذي جاء به القانون الجديد . فالأصل أن ينص القانون علـى الحجوز التنفيذية، لأنها متكاملة، وبعدئذ ينص على الحجوز التحفظية، لأنها تحيل دائماً إلى إجراءات الحجوز التنفيذية . وهذا ما فعله بحق القانون السـابق . أمـا القـانون الجديـد فقـد بـدأ بـالحجوز التحفظيـة مشيرا فيـه إلى إجـراءات تتعلـق بـالحجوز التنفيذيـة ومحـيلاً عليهـا دون سـبق تقريرهـا ... والقاعدة أن إحالة القانون تكون كأصل عام لما سبق تقريره .

الباب الأول

حجز المنقول لدى المدين

162- هـو الحجـز علـى المنقـولات الماديـة المملوكـة للمـدين الـتي في حيازتـه أو في حيـازة مـن يمثلـه، وذلـك بقصـد وضعها تحـت يـد القضاء ثم بيعها ثم استيفاء حق الحاجز من ثمنها .

وواضح أنه يشترط حتى تتخذ إجراءات هذا الحجـز أن يكـون المال المراد الحجز عليه منقولا مادياً[1]، فإذا كان عقـاراً أو عقـاراً بالتخصيص فسبيل الحجر عليه اتخاذ إجراءات التنفيذ العقاري، وإذا كـان منقـولاً غـير مادي، أي إذا كان حقاً للمدين في ذمة الغير فطريق التنفيذ عليه هـو حجـز ما للمدين لدى الغير.

ويشـترط أن يكـون المـال المـراد الحجـز عليـه مملوكـاً للمـدين[2]، وعلة هذا لا تحتاج إلى بيان .

---

* التعديلات الجوهرية في حجز المنقول لدى المدين :
أولا: أصبح الميعاد المقرر لوجوب بيع المنقولات المحجوزة في خلاله هـو ثلاثـة أشهر وليس ستة كما كانت تنص المادة 519 من القانون السابق (م375من القانون الجديد).
ثانياً : إذا حكم ببطلان الحجز فإن هذا البطلان لا يؤثر في الحجوز اللاحقة التي تتم بطريق التدخل في الحجز الأول مادامت صحيحة في ذاتها (م372).
ثالثاً إلغاء النص على البطلان إذا تم بيع المنقولات المحجوزة في ثمانيةالأيام التاليـة لتسليم محضر الحجز للمدين أو إعلانه به (م376).

(1) ويلحق بالمنقولات المادية أوراق العملة والأسهم والسندات إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير عملاً بالمادة 398 من قانون المرافعات ، التي ندرسها في الباب المخصص لحجز الإيرادات والأسهم والسندات .

(2) ولا يتطلب أن يثبت الدائن ملكية مدينه للأشياء المحجوزة، وإنما يكفي أن تكون فـي حيازته ، ويكون على من يدع ملكية هذه الأشياء أن يثبت هذه الملكية. ويفترض في المستأجر ملكيته لمحتويات العين المستأجرة، وعند تعدد مستأجري عـين واحـدة ، يفترض أن محتوياتها مملوكة لهم جميعاً على الشيوع . ولا يفترض فـي صـاحب صالة عرض منقولات لبيعها بالمزاد ملكيته لهذه المنقولات ، بينمـا يفتـرض فـي صاحب صالة بيع السيارت المستعملة ملكيته لهذه السيارات ما لم يثبت العكس .

ويشترط أن يكون المال في حيازة المدين أو من يمثله، ويكفي لتحقق هذا الشرط ألا يكون المال في حيازة الغير، فيصح في موطن المدين أو سكنه أو محله التجاري ويصح حجزه ولو كان في الطريق العام (عند اللزوم)[1]. أما إذا كان المال في حيازة الغير ومختلطاً بماله، فيكون سبيل الحجز عليه اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، على ما سوف نشر إليه عند دراسة أحكام هذا الحجز.

وإتمام إجراءات هذا الحجز – بحصول الدائن على حقه من ثمن المحجوز – لا يتطلب تدخلاً من جانب القضاء[2]، وفق ما سوف نراه.

وتنص المادة 354 على أنه لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً.

ومقتضى النص المتقدم اعتبار الثمار المتصلة والمزروعات القائمة من المنقولات بحسب المال، على الرغم من أنها تعد وقت الحجز عقاراً بطبيعتها.

وقد منع المشرع الحجز قبل النضج بأكثر من خمسة وأربعة يوماً حتى لا يكون الحجز سبباً في إهمال المزارع المدين عن العناية بزراعته زهدًا فيها ويأساً من الانتفاع والإفادة منها وهي في دور التكوين والنضج وتحتاج إلى هذه العناية، فيضار الدائنون، هذا فضلاً عن أن توقيع الحجز على الزراعة قبل الميعاد المنصوص عليه يزيد مصاريف التنفيذ لضرورة تعيين حارس عليها من وقت الحجز.

---

(1) أبو هيف ص 211 رقم338.

(2) ويسمى هذا الحجز في فرنسا " الحجز التنفيذي la saisie executoire لأنه يتم بغير تدخل من المحكمة بخلاف حجز ما للمدين لدى الغير الذي يقتضي في فرنسا استصدار حكم من القضاء بصحة الحجز، والحجز على العقار الذي يتم بيعه بالمحكمة.

ولا ترتب مخالفة هذاالنص أي بطلان، وذلك على خلاف القانون السابق[1].

وإذا اختلف في وقع الحجز في الميعاد فصل المحكمة في ذلك مراعية حالة الجو في منطقة الزراعة[2].

وإذا نضجت الزراعة أو الثمار قبال اليوم المحدد للبيع، جاز للحارس ولذي الشأن طلب الإذن بالجني أوالحصاد من قاضي التنفيذ بعريضة تقدم إليه عملاً بالمادة 370.

---

(1) لأن العبارة الناهية أو النافية في القانون الجديد لم تعد تؤدي إلى البطلان القانوني – تراجع المادة 20.

(2) أبو هيف رقم 428 وقمحه وعبدالفتاح السيد رقم 425 ومحمد حامد فهمي رقم160 وجلاسون 4 رقم 1169 وجارسونيه 4 رقم 165.

الفصل الأول

إجراءات الحجز وآثاره

163- **رأينـا أن القـانون يتطلـب اتخـاذ مقـدمات للتنفيـذ هـي إعـلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه الوفاء بدينه**[1]. ورأينا أيضاً أن القانون يتطلب أن ينقضي قبل الحجز يوم على الأقل يبدأ من وقت الإعلان والتكليف بالوفاء .

ولا يوجب القانون اتخاذ إجراءات الحجز في ميعاد معين بعد انقضاء اليوم التالي لإعلان السند التنفيذي، فالدائن يظل على حقه في توقيع الحجز في أي وقت يشاء إلى أن يسقط هذا الحق بالتقادم[2].

ويحصل الحجز بأن ينتقل المحضر إلى المكان الذي توجد فيه الأشياء المراد التنفيذ عليها، ويقوم بجردها ووصفها وذكرها في محضر الحجز ثم يعين حارساً عليها .

وتوجب المادة 355 حصول الحجز في غيبة الحاجز، وذلك محافظة على شعور المدين وتجنباً لما قد يحصل عند تلاقي الخصمين في محل الحجز ...

ونهى القانون عن حضور الحاجز وقت الحجز في محله، وينص عليه أيضاً القانون الفرنسي، وذلك للاعتبارات المتقدمة . ويحصل عملاً إذا

---

(1) استئناف مختلط 14 أبريل 1938 مجلة التشريع والقضاء 50 ص 237).
(2) يتجه البعض إلى القول بضرورة تحديد ميعاد يبدأ من إعلان السند التنفيذي يتعين على الدائن في خلاله أن يشرع في إجراءات الحجز وإلا اعتبر التنبيه كأن لم يكن. (انظر المادة 363 من مشروع سنة 1943 لقانون المرافعات وانظر جلاسون 2 رقم 1199).
ومع ذلك لا نرى ضرورة لتحديد هذا الميعاد لأن من مصلحة الدائن أن يبادر باتخاذ إجراءات التنفيذ فوراً ليحصل على حقه أو حتى لا يمكن خصمه من تهريب أمواله باية صورة كانت .
وينص القانون اللبناني على سقوط إجراءات الحجز أيا كان نوعه ، هي وآثارها، إذا وقف السير فيها مدة سنة دون انقطاع – كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني.

كان المدين حاضراً وقت الحجز أن يطلب من المحضر إبعاد الدائن الحاجز، فإن تم ذلك ارتفع الحرج .

وكان القانون السابق يرتب البطلان عند مخالفة هذه المادة . وكنا نتقد ذلك[1] . والعبارة الناهية في المادة 355 لا تعد مؤدية إلى بطلان قانوني (تراجع المادة20) . وهي، من ناحية أخرى، لا تمتع من التمسك بالبطلان إذا تحققت موجبات الحكم به، وإذا شاب الإجراءات عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون إلى حمايتها بما أوجبه، وحصلت فيه المخالفة.

وإذا رضى المدين بوجود الحاجز، ولم يعترض على ذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدئذ ببطلان الحجز[2] . وإذا لم يكن المدير حاضراً وقت

---

(1) راجع أيضا جارسونيه 4 رقم 131 وفنسان رقم 50 وما بعده

(2) ويثبت الرضاء أو عدم الرضاء بشهادة الشهود باعتباره من الوقائع المادية . وإذن لا يلزم أن يثبت في المحضر عدم رضاء المدين حتى يصح له التمسك بالبطلان. ومن ناحية أخرى يتعين حتى يقبل التمسك بالبطلان أن يظهر المدين اعتراضه على وجود خصمه وقت إجراء التنفيذ ، وأن يثبت ما تقدم بيانه في المتن.

ومما هو جدير بالذكر أن التمسك بالبطلان هنا يختلف عما يثار بالنسبة لتسلم الإعلان الباطل وكونه مسقطاً لحق التمسك بهذا البطلان ففي حالة المادة 355 يعترض المدين على وجود خصمه ولا يتمسك أمام المحضر بالبطلان ، ويكفي مجرد الاعتراض ، وحضوره بعدئذ لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان ، بينما الرأي الذي يذهب إلى القول بأن قبول الإعلان الباطل يسقط الحق في التمسك بالبطلان يجعل للمحضر صفة في حصول التمسك بالبطلان أمامه ويكون هذا التمسك بأن يمتنع من قبول الإعلان (راجع الطبعة الخامسة من كتاب نظرية الدفوع في قانون المرافعات رقم 10م (18) ورقم 136 وراجع وقارن الأحكام العديدة المشار إليها) ، وهذا لا يجوز لأن المحضر لا صفة له في هذا الصدد . وفضلاً عما تقدم فإن المشرع قد قرر صراحة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان يسقط بحضور الخصم في الجلسة . وهذا يقتضى ويستوجب حتماً القول بأن مجرد تسلم صورة الإعلان من جانبه لا يسقط حقه في التمسك بهذا البطلان.

(2) راجع أبو هيف رقم 353 وما بعده .

الحجز، وكان الدائن موجوداً فلا يتصور علة للتمسك ببطلان الحجز فيما بعد. وينتقد الشراح هذا النص. ويميلون إلى عدم التوسع في تفسيره.

ونص المادة 355 يمنع الحاجز فقط عن الحضور وقت توقيع الحجز، ومن ثم يجوز حضور أحد مستخدمي الحاجز أو وكيل له أو خادم عنده، ولا يترتب على ذلك أي بطلان. وقد يكون هذا الحضورلازماً للإرشاد عما يراد الحجز عليه، وكثيراً ما يكون هذا الإرشاد لازماً ونافعاً[1].

ولا يوجب القانون حضور شهود وقت الحجز، وكان القانون القديم يوجب هذا لصحة الحجز .. ورأى القانون السابق والجديد أن هذا الشرط لا يحقق أية فائدة عملية، ولا تتحقق به أية رقابة أو إشراف على عمل المحضر، هذا فضلاً عن القانون الفرنسي قد عدل المادة 585 وجعل استصحاب الشاهدين أمراً جوازياً للمحكمة، تعديل 3 يناير 1923[2]، فاستغنى المشرع المصري عن حضورهما إلا في الأحوال التي يضطر فيها المحضر إلى كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة، فالأصل إنه يجوز للمحضر فتح جميع الغرف والخزائن الموجودة بالمكان المراد الحجز فيه، وإنما لا يجوز له كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة أو استعمال القوة في تذليل المقاومة التي تبدي في وجهه بغير معونة من رجال السلطة العامة وفق ما نص عليه في المادة 356.

---

(1) ولا يلزم بطبيعة الحال أن يثبت المحضر في محضره حصول الحجز في غياب الطالب لأن هذا الأمر يفترض، وإنما إثباته لا يدع مجالا لأي شك ويبعد بالمحضر عن أي حرج – انظر في الموضوع جارسونيه 4 رقم 131 ولا تمنع القوانين المقارنة حضور الحاجز وقت الحجز – كالقانون الألماني والإيطالي.
انظر نقداً في هذا الموضوع للمسيو بريفا المحامي في الجازيت 2 ص 2 . وانظر استئناف مختلط 17 يونية 1908 مجلة التشريع والقضاء 20 ص 278.

(2) فنسان رقم 50 ص 47 .

فالمادة 356 تنص على أنه لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي . ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً ، وذلك لخطورة هذا الأمر الذي يتم عادة في غياب أصحاب المحل المطلوب إجراء الحجز فيه أو لتعنتهم مما يستلزم أن يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه[1].

وإذا لقي المحضر مقاومة أو تعدياً وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، فلا يجوز له استعمال القوة في تذليل المقاومة التي تبدى في وجه (وهذا ما كانت تنص عليه المادة 483 من القانون السابق).

ولا يجوز للمحضر أن يفتش المدين أو من في رعايته أو من في خدمته ليستخرج ما في جيوبهم من نقود أو مجورهرات أو أشياء ثمينة يحملونها ، إنما إذا لزم الأمر جاز استصدار أمر من القاضي بالتفتيش إذا ثبت ما يبرر ذلك (الفقرة الثانية من المادة 356) ويلاحظ أن هذا لا ينفي أن المحضر يجوز له حجز ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر[2].

ويتعين أن يحصل الحجز ويحرر محضره في المكان الذي توجد فيه الأشياء المراد حجزها وإلا كان باطلاً عملاً بنص المادة 353 . وقد قصد بهذا النص منع ما كان يجري عليه العمل في ظل القانون القديم من تحرير محاضر الحجز دون الانتقال إلى المكان الذي توجد فيه الأشياء المراد حجزها .

---

(1) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(2) أبو هيف ص 223 رقم 358 و 359.

ولا يقضي الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها (م357) إلا إذا كان من بينها نقود أو عمله ورقية فإنها تؤخذ لتودع خزانة المحكمة (م359).

وإذا كان الحجز في موطن المدين، أو كان هو حاضراً وقت توقيعه، أعاد المحضر تكليفه بالدفع . ويسمى هذا التنبيه المعاد imperative ommandement . ويقصد به منح المدين أو ذويه فرصة لتفادي إجراءات الحجز لعله يؤدي دينه أو يكون قد أعده وأناب عنه من يسدده، ولا يترتب أي بطلان إذا لم يقم المحضر بإعادة التنبيه، لأنه ليس بإجراء جوهري، وإنما يكون للمدين المحجوز عليه أن يعترض على بيع المحجوز وبطلب التعويض عن الحجز إذا ثبت أن الأشخاص الذين كانوا حاضرين في موطنه ونائبين عنه في غيابه كان معهم وقت الحجز ما يكفي من النقود لأداء المطلوب، وأنهم كانوا على استعداد لأدائه لو أنهم كلفوا به قبل توقيع الحجز[1].

164- توقيع الحجز بتحرير محضره :

يحصل توقيع الحجز بتحرير محضر يسمى محضر الحجز، ويحدث الحجز أثره بالنسبة إلى المدين وإلى من قد يتصرف له المدين في الأشياء المحجوزة من وقت ذكرها في محضر الحجز، ولو لم يعين عليها حارس بعد، بل ولو لم يقفل محضر الحجز إلا في يوم تال (م360 و361)[2].

---

(1) محمد حامد فهمي ص 144 الحاشية رقم 2 وجارسونية 4 رقم 132 وتعليقات دالوز على المادة 586 رقم 25 – 27 .

(2) تنص المادة 361 على أن الأشياء تصبح محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس .

ويشتمل محضر الحجز – فضلاً عن البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين – على ما يأتي (م353):

(1) ذكر سند التنفيذ الذي يتم الحجز بموجبه .

(2) ذكر مكان الحجز .

(3) إثبات أن المحضر قد قام قبل توقيع الحجز بإعادة تكليف المدين بالدفع إذا كان الحجز بحضور المدين أو في موطنه، وقد سلف شرح بيان هذا الأمر .

(4) بيان موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز، هذا إذا لم يكن موطنه، الأصلي بها ، وذلك لكي تعلن إليه في جميع الأوراق التي تتعلق بالحجز، كإشكالات التنفيذ ودعاوي استرداد المنقولات المحجوزة وتكليف الحاجز ببيع الأشياء المحجوزة في اليوم المعين لبيعها ، وإعلانه بالحلول محله في مباشرة الإجراءات، وعلى وجه العموم كافة الأوراق المتعلقة بالحجز[1].

(5) ذكر ما قام به المحضر من إجراءات، وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه بشأنها على ما سلف بيانه، ومن أمثلة ذلك أن يذكر أنه أخذ النقود وقام بإيداعها خزانة المحكمة،

=وتنص المادة 360 على أنه إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع . وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ، ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز. ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة 7 من هذا القانون أو في أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء.

(1) تنص المادة 584 من القانون الفرنسي على جواز إعلان الدائن في هذا الموطن بالعرض الفعلي أو الاستئناف – تعليقات دالوز على المادة والأحكام المشار إليها .

أو أنـه لقـي مقاومـة ماديـة فلجـأ إلى السـلطات العامـة، أو اضطـر إلى كسـر الأبـواب أو فـض الأقفـال بحضـور أحـد مـأموري الضـبط القضائي، أو أن المدين أو غيره استشكل أمامه ورفع الإشكال إلى قاضي التنفيذ ... الخ .

(6) بيـان مفـردات الأشـياء المحجـوزة بالتفصـيل مـع ذكـر نوعهـا وأوصـافها ومقدارها وزناً أو كيلا أو مقاساً إن كانت مما يوزن أو يكال أو يقاس، وبيان قيمتها بالتقريب (م353).

وإذا كان الحجز على ثمار متصلة أو مزروعات قائمة وجب أن يبين في المحضـر بالدقـة موضـوع الأرض واسـم الحـوض ورقـم القطعـة ومسـاحتها وحدودها ونـوع المزروعـات أو نـوع الأشـياء وعـددها ومـا ينتظـر أن يحصـد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب(م354).

وإذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقـة في محضـر الحجـز . وتقـوم هـذه الأشياء بمعرفـة خبير يعينـه قاضـي التنفيـذ التـابع لـه مكـان التنفيـذ بنـاء علـى طلـب المحضـر . ويجـوز بهـذه الطريقة تقويم الأشياء النفيسة الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليـه وفي جميـع الأحـوال يرفـق تقريـر الخـبير بمحضـر الحجـز . ويجـب إذا اقتضت الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضـع في حـرز مختوم وأن يـذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام(م358).

ويجـوز بنـاء علـى طلـب الحـاجز أو المحجـوز عليـه تقـويم الأشـياء النفيسة الأخرى بنفس الطريقة المتقدمة . والغرض مـن تقـويم هـذه الأشياء هو منع بيعها بأقل من قيمتها، وتهيئة الأمر لتقسيمها عينـا بـين الـدائنين إذا اسـتوجب الأمـر ذلـك علـى مـا سـوف نـراه . لهذا التقـويم إذن مـن البيانـات

الجوهرية اللازمة، وإغفالها يضر بمصلحة الحاجز أو المحجوز عليه على السواء ويستتبع بطلان الحجز .

وإذا اقتضت الحال نقل الأشياء المحجوزة من محل الحجز لوزنها أو تقويمها وجب أن توضع في حرز مختوم وأن يذكر ذلك في محضر الحجز مع وصف الأختام(م358).

وإذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة (م359).

(7) تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه (م353).

(8) توقيع المحضر[1]، وتوقيع المدين إن كان حاضراً، ولا يعتبر توقيع المدين رضاء منه بالحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، ولا نزولاً عن حق الاعتراض على السند الجاري التنفيذ بمقتضاه (إن لم يكن حكماً)[2]، ولا نزولاً عن التمسك ببطلان إجراءات الحجز .

وإذ يتضح أن توقيع المدين لا يفيد في شئ، لا نرى لزوماً له، على أي حال لا يترتب أي بطلان إذا أغفل هذا البيان أو إذا رفض المدين التوقيع على المحضر.

وإذا لم يكن المدين حاضراً، فإن القانون لا يوجب توقيع أحد أقاربه أوأتباعه إذا وجد في المكان الذي يتم فيه الحجز .

(9) تعيين حارس وتوقيعه على المحضر، وإذا لم يجد المحضر من يقبل الحراسة وجب عليه أن يذكر التجاءه إلى قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 365 لطلب الإذن بنقل الأشياء المحجوزة وإيداعها عند أمين يقبل

---

(1) وهذا البيان من البيانات العامة التي يتعين توافرها في أوراق المحضرين .
(2) محمد حامد فهمي رقم 167.

الحراسة أو في تكليف أحد رجال الإدارة المحلية الحراسة مؤقتاً، مع ذكر التدابير التي اتخذت للمحافظة على الأشياء المحجوزة إلى حين استئذان القاضي في ذلك (م365 معدلة بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1974).

وإذا لم يجد المحضر شيئاً يحجزه أو لم يجد إلا ما لا يجوز حجزه، وجب عليه أن يثبت ذلك في المحضر، ويسمى محضر عدم وجود Process verbal de carence [1].

ويرفق بمحضر الحجز تقرير الخبير المعين لتقويم الأشياء التي يوجب القانون تقويمها، أو التي يطلب تقويمها أحد أصحاب الشأن (م358)

وتنص المادة 360 على أنه إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع. وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر، ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز، ويكون التوقيع من المحضر ومن المدين إن كان حاضراً ومن الحارس إن كان قد عين.

---

(1) اختلف الرأي في ظل القانون القديم بصدد " محضر عدم وجود" ، فاتجه رأي إلى أنه يعد عملاً من أعمال التنفيذ ، واتجه رأي آخر إلى عكس ذلك وكانت أهمية هذا الأمر واضحة في ظل القانون القديم الذي كان ينص على اعتبار الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا لم يشرع في تنفيذه في خلال ستة أشهر من صدوره ، ولم يعد لهذا الأمر أهميته السابقة ، لأن المشرع ينص في قانون المرافعات الجديد على اعتبار الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا لم يعلن في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (الجيزة الجزئية 4 يناير 1938 المحاماة 19 ص 737 والأقصر الجزئية17 يناير 1931 المحاماة 11 ص 764 وفنسان رقم 55 ص51).
ونحن نؤكد أنه على الرغم من أن محضر عدم الوجود يثبت عدم الحجز على شيء ما، إلا أنه يعد عملاً من أعمال التنفيذ ، قاطعاً لمدة تقادم حق الدائن ، لأنه يؤكد مطالبته به.

ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة 7 أو في أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء بذلك .

ولا يتطلب المشرع في المحضر بيانات أخرى غير المتقدمة، فلا ضرورة لذكر حصول الحجز في غيبة الدائن الحاجز، أو حصوله في حضور من شهد توقيعه، اللهم إلا إذا تطلب القانون ذلك على التفصيل المتقدم ذكره عند شرح المادة 356 .

165- جزاء إغفال البيانات المتقدمة :

لم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند إغفال البيانات المتقدمة، ومن ثم وجب إعمال القاعدة الأساسية في البطلان(م20)، والتي مقتضاها أن يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون حمايتها، بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . فلا يبطل الحجز إذا لم يذكر في محضره ما يفيد إعادة تكليف المدين بالدفع، أو إذا لم يوقع عليه المدين ولو كان حاضراً وقت الحجز، أو وجد نقص في بيان الأشياء المحجوزة بشرط ألا يكون من شأنه التجهيل بها . كما لا يبطل الحجر بعدم تعيين حارس على الأشياء المحجوزة، فالقانون لم يجعل تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز كما سنرى، وكذلك لا يبطله عدم تحديد يوم للبيع، بل يجوز هذا التحديد بعد الحجز[1].

ولا يترتب أي بطلان إذا لم يذكر موطن مختار للحاجز، وفي هذه الحالة يعلن بالأوراق المتعلقة بالحجز في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز عملاً بالمادة 12. ويعلن أيضاً في قلم الكتاب إذا

(1) محمد حامد فهمي رقم 169 وجلاسون 4 ص 151 وجارسونية 4 رقم 140 ص36.

كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح . وإذا ألغى الحاجز موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم صورة الإعلان عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة عملاً بالمادة 11.

ويبطل الحجز إذا لم يذكر في المحضر مكانه، ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر ،ويبطل أيضاً إذا لم يحرر محضر الحجز في مكان توقيعه (م353).

وإذا ورد نقض أو خطأ[1] في بيانات المحضر التي يتعين أن تتوافر باعتباره من أوراق المحضرين وجب الحكم بالبطلان عملاً بالمادة 9 والمادة 19 من قانون المرافعات . وجدير بالإشارة أن توقيع المحضر بيان جوهري وبغيره لا يعتد بأي كيان قانوني للحجز ومحضره .

---

(1) وبيان السند التنفيذي ضمانه هامة للمدين حتى لا يجوز ألا بقدر المدين المذكور في السند ، وحتى يكون واضحاً وجلياً أن المحضر إنما يحجز أموال المدين وبيعها اقتضاء للحق الثابت في السند ، وذلك ليؤشر على أصله بما يفيد تمام اقتضاء الحق الثابت فيه بعد إجراء البيع وحتى تكون واضحة عناصر التنفيذ فيسهل تحديد أثر إشكال ما وما إذا كان يعد إشكالاً أولاً أو ثانياً ، فيوقف التنفيذ أو لا يوقفه. فمثلاً إذا تم التنفيذ من جانب (أ) على (ب) بمقتضى سند معين ، ثم تم حجز آخر بينهما بمقتضى سند آخر فإن كل حجز يستقل عن الأخر ، فإن حصل إشكال بالنسبة إلى الحجز الأول، ووقف التنفيذ بمقتضاه، ثم استمر ورفع إشكال آخر عن الحجز الأخير فإنه أيضاً يعد إشكالاً أول ولو وقع الحجز على ذات المنقولات المحجوزة في أول الأمر (راجع ما قلناه في الفقرة رقم 159 م"5").

وبيان خطوات الحجز وما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه في شأنها يعد إجراء جوهرياً يبث الثقة في سلامة عمل المحضر ، وإغفاله يؤدي إلى بطلانه كما هو الحال بالنسبة لبيان إجراءات الإعلان بالنسبة لأوراق المحضرين (راجع الأحكام العديدة المشار إليها في كتاب المرافعات) .

165م- هل الوفاء الجزئي يسقط الحق في التمسك ببطلان الحجز أو مقدماته[1]:

165م(1)- صاحب الصفة في التمسك بالبطلان[2]:

166- إعلان محضر الحجز :

تنص المادة 362 على أنه إذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة . (أو تسلم لمن

---

(1) القاعدة أن أداء جزء من الدين عند حصول مقدمات التنفيذ أو عند الحجز لا يسقط الحق في التمسك ببطلان المقدمات أو الحجز لأنه لا يعتبر ردًا على الإجراءات بما يفيد اعتباره صحيحاً عملاً بالمادة 22 ، ولأن المدين إنما يقول بالوفاء لأنه ملزم به ، وهو لا يجبر على تحمل إجراءات باطلة . ولا يعد الأداء من جانبه رضاء بتحمل تلك الإجراءات الباطلة.

بل إن الوفاء الكلي من جانب المدين لا يمنعه من التمسك ببطلان إجراءات الحجز ليصل مثلاً إلى إلزام خصمه بمصاريف الحجز الباطل.

وجدير بالذكر أن الدائن لا يلزم بقبول الوفاء الجزئي إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون ، طبقاً للقاعدة المقررة في القانون المدني (1/342) .

ويلاحظ أخيراً أن الوفاء الكلي يمنع من الطعن في الحكم الصادر على المدين اللهم إلا إذا كان واجب النفاذ بقوة القانون أو معجلاً وتحفظ المدين عند الوفاء الكلي فلا يعد من جانبه تسليمًا بالحكم الصادر عليه.

وإذا استمر الحاجز في موالاة إجراءاته على الرغم من الوفاء الكلي ، فإن المدين يستشكل في التنفيذ ، ولا يطعن على الحكم الصادر عليه بطبيعة الحال، وكما أن الإشكال لا يجدي إذا قصد به الطعن في الحكم ، فإن هذا الأخير لا يجدي إذا قصد به ، في ذاته ، تفادي التنفيذ.

(2) الذي يتمسك بالبطلان هو المدين . كما يجوز لدائنه أن يتمسك بالبطلان باسمه عن طريق إجراءات الدعوى غير المباشرة عملاً بقواعد القانون المدني. واتخاذ إجراءات الحجز من جانب هذا الدائن لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجز الأول الذي تم من جانب دائن آخر متى كان هذا التمسك باسم المدين، لأن الدائن إذا كان يعد من الغير بمجرد توقيع الحجز فإن هذا الصفة تمنح لصالحه ولا يحتج بها عليه، وتمنح بالنسبة إلى حجزه هو ، وحده ، وإنما يلاحظ أن دائناً أو حاجزاً ما لا يملك التمسك باسمه ببطلان حجز آخر تم من جانب آخر لمدينه . وشأن هذه الحالة شأن الصفة في التمسك ببطلان الدين ، فالدائن لا يملك باسمه التمسك ببطلان دين تم لصالح دائن آخر على ذات مدينه .

ينوب عنه وفق المادة)، فإن كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته وجب إعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر .

ويضاف إلى الميعاد المتقدم مسافة يقدر على أساس المسافة بين محل الحجز[1] والموطن الذي يعلن فيه المحجوز عليه عملاً بالقاعدة الأساسية التي نصت عليها المادة 16.

والإعلان المتقدم يعتبر إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان البيع إذا حصل دون أن يسبقه هذا الإعلان . وإنما يبقى الحجز ذاته صحيحاً مرتباً كل آثاره القانونية عملاً بالقاعدة الأساسية التي تقرر أن بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان كل الإجراءات التالية له متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه، إنما لا يؤثر هذا البطلان في الإجراءات السابقة على اتخاذ الإجراء متى كانت صحيحة في ذاتها[2].

وتاخير الإعلان عن الميعاد المتقدم لا يبطل الإجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه، مثل الالتزام بمصاريف الحراسة في فترة التأخير كما يؤخر سريان الميعاد الذي لا يجوز إجراء البيع إلا بعد انقضائه[3].

167- تعيين الحارس وواجباته :

كان القانون القديم يعتبر تعيين الحارس من الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجز وبغيره لا يتم الحجز ولا ينتج أثره .

(1) يلاحظ أن المحضر يجري الحجز في دائرة اختصاصه ، ومن القلم التابع له بوجه الإعلان المتقدم .
(2) كتاب المرافعات رقم 385.
(3) أبو هيف ص 231 رقم 370 ومحمد حامد فهمي رقم 170 ورمزي سيف رقم 196 والشرقاوي 120 وجلاسون 4 رقم 140 .

وجاء القانون السابق والجديد معدلاً هذه القاعدة ونص في المادة 361 على أن الأشياء تصبح محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس[1].

وتنص المادة 364 على أن المحضر يعين حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر. ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد، وكان لذلك الخوف أسباب معقولة تذكر في المحضر. ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجاً أو قريباً أو صهراً لأيهما إلى الدرجة الرابعة.

وواضح أن الحارس هو الشخص الذي يكلف بالمحافظة على الأشياء المحجوز عليها إلى أن تقدم للبيع. والمحضر المباشر للحجز هو الذي يعين الحارس ويختاره إذا لم يأت له الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر.

ولا يجيز القانون أن يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر، ولا أن يكون زوجاً أو قريباً أو صهراً لأيهما إلى الدرجة الرابعة. ومن باب أولى لا يجوز للمحضر أن يعين نفسه حارساً[2]، أو يعين الحاجز[3]، أو زوجته أو زوجه بحسب الأحوال أو كيله.

---

(1) وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق " عدل القانون الجديد عن اعتبار تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز وإحداثه آثاره، واعتبر أن الأشياء محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز، وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد".

(2) صدر حكم (من محكمة Rouen في أول ديسمبر 1948 – دالوز 1949 – ص 297) يجيز للمحضر أن يعين كاتبه حارساً.

(3) أبو هيف رقم 366 ص 227.

لا تجيز المادة 598 من القانون الفرنسي تعيين الحاجز أو أقاربه أو خدمه حراساً وإنما تجيز تعيين المدين أو أقاربه أو خدمة بشرط موافقة هؤلاء ورضاء الحاجز..

ويجوز أن يعين الأجنبي حارساً وكذا المرأة[1].

والحكمة من عدم جواز تعيين الحاجز أو أحد أتباعه حارساً هي المحافظة على شعور المدين وتجنباً للمتاعب والمشاكسات التي قد تنجم عن ذلك . وإذا وافق المدين كتابة ، على تعيين الحاجز أو أحد أتباعه حارساً فلا نرى ما يمنع المحضر من هذا التعيين الذين يصادف هوى لدى المدين صاحب الشأن الذي يثق بخصمه[2]، ونرى أن المادة 2/364 ما تقررت إلا لمصلحة المدين فله أن يخالف مضمونها.

وإذا طلب المحجوز عليه تعيينه هو (أو أحد أتباعه أو خدمه) حارساً وجب تعيينه إلا إذا خيف منه التبديد وكان لذلك الخوف أسباب معقوله تذكر في المحضر[3].

وشاء المشرع في قانون المرافعات أن بيح لمالك الأشياء المحجوزة أن يستعملها فيما خصصت له إذا كان هو الحارس عليها (م368) . كما أن له أن يتملك ثمارها إن كانت مما ينتج ثماراً وله تأجيرها إن كانت معدة للتأجير كعربات النقل، ولهذا قرر المشرع إيجاب تعيين المحجوز عليه حارساً إذا طلب ذلك[4].

---

(1) جارسونية 4 رقم 137 والأحكام المشار إليها.

(2) راجع جارسونية 4 ص 301 الحاشية رقم 20 وفنسان رقم 53 ص 50- وهذا على الرغم من أن المادة 598 تمنع صراحة من تعيين الحاجز أو أحد أقاربه أو خدمة حراساً.

(3) كانت المادة 509/447 من القانون القديم تشترط في الحارس أن يكون متصفاً بالصفات المشترطة في شهود الحجز ، فلا يكون أحد الخصوم أو أحد أقاربهم لو أصهارهم ولكن العمل جرى على جواز تعيين المدين نفسه حارساً ، وكثيراً ما يعين هو أو أحد خدمه . ثم جاء قانون العقوبات فنص في المادة 342على معاقبة المالك الذي يبدد الأشياء المحجوزة المعين هو حارساً عليها بعقوبة خيانة الأمانة .

(4) وعلى الرغم من أن القانون القديم لم ينص على حق المالك في استعمال الأشياء المحجوزة إلا أنه قد أجاز الشراح ذلك – أبو هيف رقم 380 ومحمد حامد فهمي رقم 171 ورمزي سيف رقم 200 ، وانظر في هذا الموضوع جارسونيه 4 رقم141 وجلاسون 4 رقم 1070 وكبش رقم 56.

وإذا اتفق أطرف الحجز على تعيين شخص معين وجب على المحضر تعيينه، ولو كان غير مقتدر [1]، وهنا تنتفي مسئولية المحضر.

وتنص المادة 365 معدلة بمقتضى القانون 100 لسنة 1974) على أنه إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها [2]. أما إذا لم يكن حاضراً فيجب على المحضر أن يتخذ التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة [3] وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي التنفيذ ليأمر بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة الحراسة مؤقتاً.

وتنص المادة 366 معدلة بمقتضى القانون رقم 95 لسنة 1976 على أنه يجب أن يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه، فإن إمتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته (كما إذا عين المدين ورفض التوقيع) وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل. وعلى المحضر إثبات كل ذلك في حينه في المحضر.

وإذا عين المحضر شخصاً غير مقتدر أوغير أمين، وكان سئ النية – أي عالماً وقت تعيينه بهذه الصفات، فإنه يكون – أي المحضر – مسئولا

---

(1) جارسونية 4 رقم 137 والمراجع العديدة التي أشار إليها.

(2) وفي هذه الحالة يكون التزام المحجوز عليه بالحراسة إجبارياً غير معلق على قبوله إياها، فليس في تحميله واجب المحافظة على ملكه إعنات له (المذكرة التفسيرية للقانون السابق).

(3) كأن يعهد بها المحضر مؤقتاً لأمين أو لأحد رجال الحفظ (المذكرة التفسيرية للقانون السابق).

قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التي تنتج عن هذا التعيين[1]، وإذا قام بتعيين من منع المشرع تعيينهم مخالفاً المادة 364 فإنه يكون أيضاً مسئولاً قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التي قد تنتج عن هذا التعيين، هذا فضلاً عن بطلان الحراسة في ذاته، إنما هذا البطلان لا يؤثر بطبيعة الحال في كيان الحجز وصحته .

ويجب على الحارس أن يحفظ الأشياء الموضوعة في حراسته وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي (م720 من القانون المدني) . ولا يجوز له أن يستعملها أو يستغلها أو يعيرها وإلا حرم من أجرة الحراسة وجاز الحكم بعزله منها فضلاً عن إلزامه بالتعويضات للحاجز وللمحجوز عليه . إنما يجوز للحارس إذا كان مالكاً للأموال المحجوز عليها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له (م1/368).

ويجب على الحارس أن يقدم الأشياء المحجوزة للبيع في اليوم المحدد له، فإن اختلسها أو أخفاها أو أتلفها أو نقلها من مكانها عوقب بعقوبة خيانة (م 341 و 342 من قانون العقوبات).

تنص المادة 2/368 على أنه إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مستغل أو مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك .

والمفروض أن هذه الأشياء لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع، لأنها إذا كانت مملوكة له فإنه تصبح عقاراً بالتخصيص ولا يحجز عليها إلا مع العقار المخصصة لخدمته بطريقة التنفيذ العقاري .

(1) جارسونيه 4 رقم 137 ص 302الحاشية قم 24 وبيوش رقم 184 وكاريه وشوفو4 رقم 5052 و Biotard 2 رقم 859.

وتنتهي الحراسة بيع الأشياء المحجوزة أو بالإذن بنقلها إلى مكان غير المكان الذي حجزت فيه أوبالحكم في دعوى الاسترداد بملكية الأشياء المحجوزة للمسترد أو باستبدال غير الحارس به بناء على طلب أحد ذوي الشأن كما إذا اقتضى ذلك استغلال الأشياء المحجوزة أو إدارتها أو بإعفاء الحارس من الحراسة بناء على طلبه عملاً بالمادة 369 التي تنص على أنه لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد البيع إلا لأسباب توجب ذلك، ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر (بأي طريق من طرق الطعن) .

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته، ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .

168- آثار الحجز :

رأينا أن مجرد توقيع الحجز على مال لا يخرجه من ملك صاحبه، وإنما يقيد حقه في الانتفاع به إذ يقوم الحارس باستغاله لمصلحة الحاجز . ورأينا أنه يجب تعيين المحجوز عليه حارساً إذا طلب ذلك (م364) حتى يتمكن من استعمال الأشياء المحجوزة فيما خصصت له (م368)، كما له أن يتملك ثمار ما أن كانت مما ينتج ثماراً . وفضلاً عماً تقدم يمتنع على المحجوز عليه أن يتصرف في الأشياء المحجوزة بالبيع والرهن والعارية ونحوها من التصرفات التي تتعارض مع وضع الشئ تحت يد القضاء وتعطل حق الحاجز في بيع المحجوز خالصاً والاستيفاء من ثمنه . فإن تصرف المحجوز عليه في المحجوز كان التصرف غير نافذ – بقوة القانون في حق الحاجز وجاز له أن يمضي في البيع بدون حاجة إلى استصدار حكم بعدم

نفاذ التصرف[1]، ويلاحظ أن الحاجز وحده وهو الذي يملك التمسك بعدم نفاذ التصرف، فهو بين المتعاقدين صحيح منتج لكل آثاره (بما فيها الالتزام بالتسليم)، وينفذ إذا رفع الحجز فيما بعد أو أبطل أو عرض المدين أو من تصرف إليه أداء المحجوز من أجله، كما ينفذ التصرف في حق باقي دائني المحجوز عليه.

وإذا اتبع التصرف في الشئ المحجوز تسليمه للغير أو إذا حصل التسليم بغير تصرف اعتبر المدين مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا كان هو الحارس، أو لجريمة السرقة إذا لم يكن حارساً عليها . وتنص المادة 323 من قانون العقوبات على أن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلاً من مالكها . وإذا اشترك المدين في جريمة خيانة الأمانة أو السرقة (بحسب الأحوال) فإنه يعاقب باعتباره شريكاً فيها .

وإذا كان حائز العين المختلسة سئ النية جاز للحاجز أن يستردها منه[2] أما إذا كان قد تسلمها بمقتضى سند صحيح وكان حسن النية فلا يمكن استردادها منه عملاً بالقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية المقررة بالمادة 979 من القانون المدني[3] . ولا يجوز القول باسترداد العين حائزها باعتبار أنهامسروقة عملاً بالمادة 977 من القانون المدني لأن اختلاس المالك للأشياء المحجوزة ليس سرقة وإن كان معاقباً عليه

---

(1) راجع حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة 9 أبريل 1960 المجموعة الرسمية 60 ص 475.

(2) وله بطبيعة الحال الرجوع على من تلقى منه العين لمطالبته بما أداه له عملاً بالقواعد العامة في القانون المدني . وإنما لا يجوز له أن يزاحم الحاجز في ثمن العين المتقدمة لأن التصرف فيها لا ينفذ في حق هذا الأخير (أي الحاجز).

(3) محمد حامد فهمي رقم 171 .

بعقوبتها، أما جريمة الحارس فهي خيانة الأمانة، وإذن فكلا الجريمتين لا يشملهما نص المادة 977 المتعلق بالسرقة دون سواها[1].

ولا يعفي المحجوز عليه ولا الحارس من عقوبة الاختلاس أو خيانة الأمانة أن يكونا معتقدين بطلان الحجز، لأن القصد الجنائي في جريمتهما هو العبث بإجراءات التنفيذ القضائية، لا الإعتداء على ملكية الأشياء المحجوزة، بل لا يمنع من توافر أركان الجريمة أن يكون الحجز باطلاً في الواقع، إذا لم يكن قد حكم ببطلانه قبل وقوع الفعل المعاقب عليه[2].

ومن ناحية أخرى، يعتد بعقود إيجار المنقولات المحجوزة إذا كانت ثابتة التاريخ قبل توقيع الحجز، أو كانت من قبيل أعمال الإدارة الحسنة، قياساً على ما هو مقرر بالنسبة إلى تأجير العقار المحجوز قبل الحجز[3]. أما إذا لم تكن هذه العقود ثابتة التاريخ قبل توقيع الحجز، أو لم تكن من قبيل أعمال الإدارة الحسنة فلا تسري في حق الحاجزين.

---

(1) المرجع السابق وجلاسون 4 ص 156 – 157 واستئناف مختلط 25 مارس 1930 الجازيت 21 ص 251 رقم 291 – تنص المادة 977 على إنه يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية من سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذي دفعه.

(2) وكان يجب على المحجوز عليه أن يلجأ إلى القضاء ليحكم له ببطلان الحجز، فتصرفه في الأشياء المحجوزة دون أن يستصدر الحكم يكون من قبيل قضاء الشخص بنفسه لنفسه (محمد حامد فهمي ص 152 الحاشية رقم 1ونقض جنائي 19 مارس 1931 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 274 ونقض 30 نوفمبر 1931 ذات المجموعة ص 363 ونقض 22 ديسمبر 1952 مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية 4 ص273 ونقض 21نوفمبر 1938 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 352).

(3) تراجع الفقرة رقم 306 وقارن فتحي والي رقم 212.

169- بيع الأشياء المحجوزة أو اعتبار الحجز كأن لم يكن :

الخاتمة الطبيعية للحجز هي بيع الأشياء المحجوز عليها . ويعتد المشرع عند تحديده لإجراءات البيع بالاعتبارات الآتية :

أولا : يفتح المدين مهلة جديدة لتفادي بيع أمواله ، وليتمكن هو وغيره من الاعتراض على التنفيذ إذا عن لهم ذلك ورفع الأمر إلى القضاء ، وليسر الإعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون في الشراء فيرتفع الثمن عند البيع في المزاد ويستفيد من ذلك المدين ودائنوه .

وتنص المادة 376 على أنه لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ، وذلك بحسب ما إذا كان الحجز قد تم بحضور المدين أو في موطنه أو تم في غير موطنه وفي غيبته . ومتى انقضى الميعاد المتقدم جاز البيع ولو لم يرد في محضر الحجز تاريخ إجراء البيع ، لأن هذا المحضر لا يبطل بعدم ذكر تاريخ البيع كما قدمنا .

ويضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يحدد على أساس المسافة بين موطن المدين ومحل الحجز أو المكان الذي يتعين فيه الوفاء في الأصل ، أيهما أبعد ، وذلك حتى ينتفع المدين انتفاعاً كاملاً بهذا الميعاد(1)(2).

وتنص المادة 376 أيضا على أنه لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر.

---

(1) جارسونية 4رقم146 ص152 وأبو هيف رقم 383 ومحمد حامد فهمي رقم 177.

(2) ومع ذلك قد يقال بأنه بمجرد توقيع الحجز يصبح الوفاء خاضعاً لقواعد المرافعات من حيث مكانه ، فلا يعتد بالمكان الذي كان محدداً في الأصل للوفاء وإنما يعتد فقط بمكان التنفيذ.
وفي رأينا أن هذا محل نظر ، فالمكان المتفق على إتمام الوفاء فيه لا يتغير بسبب اتخاذ إجراءات التنفيذ.

ورأينا أنه يحدد يوم البيع وساعته في محضر الحجز (م353)، إذا لم يحدد في هذا المحضر، حدد بعد توقيع الحجز، على ما قدمناه، ويجب إعلان المحجوز عليه بهذا التحديد مع مراعاة ميعاد ثمانية الأيام (من تاريخ هذا الإعلان) المتقدمة الإشارة إليه.

ولا يقرر القانون الجديد بطلاناً قانونياً عند مخالفة الميعادين المقررين في المادة 376 . وهذا على عكس القانون السابق[1] .

وهذا لا ينفي جواز مطالبة المدين بالتعويض طبقاً للقواعد العامة، وذلك إذا أصابه ضرر من جراء إجراء البيع قبل انقضاء يوم من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر . وإذا أصابه ضرر من جراء البيع دون احترام ميعاد الأيام الثمانية المقررة في المادة 376، بأن كان على استعداد لأداء ديونه وتفادي البيع إذا احترم ذلك الميعاد .

وتنص المادة 2/376 على أنه إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضه للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو إحدى ذوي الشأن .

ثانياً : ألا يترك المشرع المدين مهدداً بإجراءات الحجز، فتتأبد الحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين، ولهذا استحدث المشرع ما نص عليه في المادة 375 رعاية للمدينين وحماية لهم من

---

(1) ويتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى إعمال ذات الجزاء المتقدم على أن المادة 613 لم تنص عليه صراحة أو دلالة ، ويرى البعض أن الجزاء هو إلزام الحاجز بتعويض الضرر الناتج عن تعجيل البيع قبل أوانه (راجع فنسان رقم 57 ص 54 ونقض فرنسي 16 أبريل 1943 دالوز 1943—51).
وقلما يجدي التمسك بالبطلان في مواجهة المشتري بالمزاد لاحتجاجه دائماً بقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية ، هذا إذا كان حسن النية ، والغالب أن يكون كذلك ، لجهله العيب المبطل للبيع.

دائنيهم[1].ولم يرد في القانون القديم نص مشابه، وإنما أدرك المشرع في القانون السابق والجديد الحاجة الملحة إلى النص الجديد، فجاءت المادة 375 مقررة إنه إذا لم يتم البيع في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز اعتبر كأن لم يكن إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة[2] أو بمقتضى القانون[3]، ومع ذلك يجوز الاتفاق على تأجيل

---

(1) وفي الحجوز التحفظية لا يبدأ الميعاد المقرر في المادة 375 إلا من الوقت الذي يملك فيه إجراء البيع عملاً بالقواعد الأساسية في المرافعات . وهو لا يملك البيع ولا يصبح زمام الإجراءات في يده إلا من اليوم التالي لانتهاء الميعاد المحدد لإيداع النسخة الأصلية للحكم الصادر بصحة الحجز (راجع جرجا الجزئية 21 نوفمبر 1954 المحاماة 35 ص 970 وفتحي والي رقم 262 وقارن الصف الجزئية 21 مارس 1951 المحاماة 33 ص 337 و 10 مايو 1951 المحاماة 32 ص 112 – وقد قررت المحكمة أن يبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم بصحة الحجز .

وإذا انتهت دعوى صحة الحجز بصلح اتفق فيه على أن يصبح الحجز تنفيذياً وعلى سداد الدين على أقساط فإن حق الحاجز في السير في التنفيذ لا ينشأ إلا من التاريخ المحدد لأداء القسط الأول، ولا يبدأ ميعاد الأشهر الثلاثة المقررة في المادة 375 إلا من هذا التاريخ – المنيا الابتدائية 21 أكتوبر 1952 المحاماة 33 ص 943.

لا يعمل بما قررته المادة 375 إلا في حجز المنقول لدى المدين ، دون حجز ما للمدين لدى الغير (نقض 1979/4/30 الطعن رقم 954 لسنة 45ق).

(2) قضت محكمة النقض بأن الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ يوقف التنفيذ لحين صدور الحكم النهائي في الإشكال. ويبدأ سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم (نقض 1980/1/8 الطعن رقم 957 لسنة 44ق).

(3) كما إذا أقيمت دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، فوقف البيع بقوة القانون أو بحكم المحكمة – حسب الأحوال (م393 وما يليها) . وهنا يظل الحجز قائماً منتجاً مهما طالت مدة الوقف. ولا تستانف مدة الأشهر الثلاثة سريانها إلا من يوم زوال أثر الوقف بحكم (م 393 و 394) ، أو بقوة القانون (م395) وهنا لا تبدأ مدة جديدة ، وإنما يستكمل الميعاد الأول سريانه ، عملاً بالقواعد العامة في الوقف ، بمعنى أنه إذا انقضى شهران بعد حجز ، ثم وقف البيع بحكم أو بقوة القانون ، ثم زال أثر الوقف ، وجب أن يستكمل الميعاد المتقدم سريانه بحيث يسقط الحجز بعد انقضاء شهر من زوال أثر الوقف .. وعلة هذا هي وجوب الاعتداد بما انقضى من الميعاد قبل حصول الحدث الموجب لوقف البيع . أما الاتفاق على التأجيل مدة فهو الذي منه تبدأ هذه المدة (م1/375) (راجع عبد الباسط جميعي رقم 196 وقارن فتحي والي رقم 245) . ومع ذلك تجري المحاكم بقصدالتيسير على الحاجزين والمحجوز عليهم بعكس هذا الرأي بحيث تبدأ مدة جديدة بعد زوال أثر الوقف (الأحكام المشار إليها في الحاشيتين المتقدمتين). وجدير بالإشارة أن وقف الميعاد أو المدة يختلف عن الانقطاع (يراجع-

البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور من تاريخ الاتفاق وتؤيد المذكرة التفسيرية للقانون السابق هذا الاتجاه بقولها " وذلك حتى لا يتكرر الاتفاق على التأجيل إلى غير غاية فيؤدي ذلك إلى النتيجة التي أريد تفاديها" .

وقد أضاف القانون الجديد فقرة جديدة للمادة المتقدم ذكرها تقول " ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بعد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر " وتبرر اللجنة التشريعية بمجلس الشعب هذه الإضافة على تقدير مواجهة الحالات التي لا يتم فيها البيع في الميعاد لسبب خارج عن إرادة الدائن الحاجز كما في حالة الحجز على محصولات لم يتم بعد نضجها .

ولقاضي التنفيذ أن يأمر بعد الميعاد عملاً بالفقرة المستحدثة ولو بعد سبق اتفاق الخصوم على الوقف عملاً بالفقرة الأولى من المادة375.

ولا نرى أي مبرر لإضافة الفقرة الثانية من المادة 375 بمقتضى قانون المرافعات الجديد ، لأن الفقرة الأولى من ذات المادة تعالج الوقف بقوة القانون أو بحكم المحكمة ، أيا كانت مدة الوقف .

=السنهوري ، الوجيز 1 ، رقم 2143 وما يليه) . ففي الانقطاع تبدأ مدة جديدة (تراجع المادة 385 مدني في صدد انقطاع مدة التقادم) ، بينما عند الوقف لا تسري المدة أو الميعاد كلما وجد مانع يتعذر معه على الشخص اتخاذ ما هو مطلوب منه (م1/382 مدني) ، وبالتالي تستكمل المدة سريانها دون الاعتداد بمدة الوقف.

ويتم الانقطاع بإرادة صاحب المصلحة ، بينما يتم الوقف لسبب خارج عن إرادة صاحب المصلحة (مالم يتم من جانب المدين كإقراره بالدين).

وإذن ، عند وقف الميعاد المقرر في المادة 275 بحكم من المحكمة أو بقوةالقانون، فلا يعتد بمدة الوقف ، وعند زوال المانع الذي يتعذر معه بقوة القانون، فلا يعتد بمدة الوقف ، وعند زوال المانع الذي يتعذر معه السير في إجراءات البيع ، يستأنف الميعاد سريانه ، مع الاعتداد بالمدة السابقة على الوقف . وهذه هي القاعدة الصحيحة المتبعة في القانون المدني أو قانون المرافعات بالنسبة إلى مدة سقوط الخصومة ، أو بالنسبة لأية مدة أخرى من مدد السقوط أو مدد المرافعات .وبداهة لا يعمل بالجزاء المقرر في المادة 375 إذا طلب أحد الحاجزين في خلال الأشهر الثلاثة من القاضي تحديد يوم للبيع فحدده القاضي بعد انقضائها .

ومن ثم إذا لم يتم البيع في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز اعتبر كأن لم يكن . وإذا حدث أن وقع الحجز في يوم ولم يقفل محضره إلا في يوم تال، فالعبرة عند تحديد بداية الميعاد باليوم الأول الذي بدأ فيه توقيع الحجز – ولو لم يعين حارس على ما حجز من مال – بل ولو لم يتم الحجز في هذا اليوم لأن المادة 375 تقول " من تاريخ توقيعه ..." كل هذا بالنسبة لما تم إثباته في اليوم الأول من منقولات محجوزة، إما بالنسبة لما تم حجزه بعدئذ فيبدأ الميعاد من يوم إثبات المنقولات في محضر الحجز . (راجع المادة 360).

ولا يكفي لاحترام الميعاد أن يعلن المدين في خلاله بتحديد يوم البيع، ولا يكفي أيضاً لاحترام الميعاد أن يحدد في خلاله يوم البيع بل يجب أن يتم البيع بالفعل في خلاله . ويلاحظ أنه إذا لم يتقدم أحد للشراء وأجل البيع إلى اليوم التالي، وكان هذا اليوم واقعاً بعد الميعاد فلا تبطل الإجراءات لحصول قوة قاهرة جعلت البيع مستحيلاً في اليوم المحدد خلال الميعاد فيمتد الميعاد إلى اليوم التالي عملاً بقاعدة أن التقادم لا يسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه.

ولما كان لا يجوز بيع المصوغات أو السبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذائبة بحسب تقدير أهل الخبرة عملاً بالمادة 385، فإذا لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفي منها عيناً دين الحاجز، وهنا لا تبطل الإجراءات ما دام أن يوم البيع قد حدد خلال الميعاد المتقدم (وعلى الرغم من أنه لم يحصل بيع بالفعل في ذلك اليوم أو بعده).

وبإنقضاء الميعاد المتقدم يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون[1] وبغير حاجة إلى استصدار حكم يقرر ذلك .

ومع ذلك نص القانون على أن الميعاد يوقف بحكم المحكمة إذا رفع إشكال مثلاً (ولو وقف مدة تزيد على ثلاثة اشهر)، أو بمقتضى القانون بناء على رفع دعوى الاسترداد مثلاً[2]، أو باتفاق الخصوم على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق ولو كان البيع قد حدد له موعد بأمرمن القضاء.

وواضح أن المشرع قد منع اتفاق الخصوم على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق، لأنه لا يؤمن معه الاعتساف . وإنما إذا باشر

---

(1) يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ، ويضاف إليه ميعاد المسافة عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 16 ، ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو الذي يتعين مراعاته . ويلاحظ أن ميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين الموطن الأصلي للحاجز ومحل الحجز . ولا يعتد في هذا الصدد بالموطن الذي اختاره الحاجز في محضر الحجز ، إذ تضيف المادة 16 ميعاد المسافة على أساس المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه، والمفروض أن الدائن الحاجز ينتقل – لاتخاذ إجراءات البيع – من موطنه الأصلي لا المختار في محضر الحجز .

(2) ونرى أن إضافة الفقرة الأخيرة إلى المادة 375 بمقتضى القانون الجديد ، لا توحي بغير ذلك ، لأن المحكمة (أو القانون) لا تعلم مقدماً الفترة الزمنية التي سوف تنقضي حت يفصل في الدعوى .

أما الفقرة الجديدة ، فمجال تطبيقها بالنسبة إلى قاضي التنفيذ عندما يكون على علم بالفترة الزمنية التي يجب أن تنقضي – نظراً لظروف الحال – قبل إجراء البيع.

وعبارة وقف البيع المنصوص عنها في المادة 375 تؤكد هذا ، لأن وقف الإجراءات في القانون معناه عدم السير فيها دون تجديد وقت استئناف ، بينما تأجيل الإجراءات أو مد ميعاد اتخاذها يستوجب تحديد وقت استئنافها (تراجع التفرقة بين وقف البيع وتأجيله في باب التنفيذ على العقار).

وكنا دائماً ننادي بوجوب إلغاء هذه المادة لأنها تضر ولا تنفع أحدًا ، فهي تعقد الإجراءات ولا تحقق أية مصلحة لأي طرف في الحجز. وكما قلنا من قبل ينص القانون اللبناني على قاعدة عامة مقتضاها سقوط الحجز، هو وآثاره وأيًا كان نوعه، إذا وقف السير فيه مدة سنة دون انقطاع (يراجع كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني).

الدائن إجراءات البيع بعد الميعاد المتقدم ولم يعترض المدين في الوقت المناسب عد متنازلاً عن التمسك بالبطلان، ولا يجوز للمحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها إذا رفع نزاع بصدد هذا التنفيذ ولم يتمسك به صاحب المصلحة، وذلك لأن البطلان – وإن كان يقع بقوة القانون – إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة المدين[1] فعلية أن يتمسك به في الوقت المناسب .

ويسقط حق المدين في التمسك بالبطلان إذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه أو إذا رد على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتبارها كذلك عملاً بالمادة 22 من قانون المرافعات .

ثالثاً : لما كان الدائن غير ملزم بإجراء البيع فور انقضاء ثمانية الأيام التي نصت عليها المادة 376، ولما كان له أن يؤخر البيع إلى أي وقت آخر يشاءه(مع مراعاة أن يقع في خلال ثلاثة أشهر)[2]، ولما كان المحضر لا يجوز له إجراء البيع إلا بناء على طلب الحاجز (إذ لو لم يطلب البيع في اليوم المحدد له فقد يفترض أنه قد استوفى حقه الذي لم يتم الحجز اقتضاء له[3]، فقد يضار المدين من التاخير، فقد أجاز الشراح التجاءه إلى (القضاء المستعجل) ليستصدر حكماً منه بتحديد يوم لإجراء البيع[4]. ومن

---

(1) انظر في المقصود من تعبير "بقوة القانون" والمقصود من اعتبار قاعدة معينة من النظام العام كتاب نظرية الدفوع ونقض جنائي 16 مايو 1960 السنة 11 ص 449.

(2) مع ملاحظة أن الدائن الحاجز (أو غيره من المتدخلين في الحجز) لا يملك تعجيل البيع إذا صدر أمر من القضاء بتحديد موعد له ، ولو كان هذا الموعد بعيدًا (أبو هيف ص 253 الحاشية رقم 3).

(3) وتستفاد هذه القاعدة من المادة 392 التي تنص على أنه إذا لم يطلب الدائن المباشر للإجراءات البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقاً للمادة 371 أن يطلبوا جميعاً إجراء البيع ... إلخ .

(4) جارسونية 4 رقم 140 وجلاسون 4 ص 151 وأبو هيف رقم 337 ومحمد حامد فهمي رقم 174 وفنسان رمق 57.

الجائز في القانون الجديد الالتجاء إلى قاضي التنفيذ، بأمر على عريضة لتحديد يوم إجراء البيع.

170- الإعلان عن البيع ومكانه:

قلنا أن المشرع قد أفسح مهلة قبل البيع للإعلان عنه وحتى يكثر الراغبون في الشراء ويرتفع ثمن المبيع فيستفيد من ذلك المدين والحاجز على السواء.

ورغبة في الاقتصاد من مصاريف انتقال المحضرين نص المشرع في المادة 363 على أنه يجب على المحضر عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوز وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقرر الإداري التابع له المكان وفي اللوحة المعدة لذالك بمحكمة المواد الجزئية إعلانات موقعاً عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوز ووصفها بالإجمالي، ويذكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز.

وعدم مراعاةالميعاد المنصوص عليه في المادة المتقدمة لا يترتب عليه أي بطلان، وكقاعدة عامة مخالفة النصوص المتعلقة بالإعلان عن البيع لا يترتب عليها أي بطلان أو سقوط، وإن كانت ترتب مسئولية الحاجز عن التعويضات التي تسببها المخالفة إذا بيعت الأشياء المحجوزة بثمن بخس نتيجة لعدم وجود مشترين كثيرين بسبب عدم الإعلان وفقاً لما نص عليه المشرع، هذا بطبيعة الحال إذا كان الحاجز هو المتسبب في المخالفة[1].

---

(1) أبو هيف رقم 387 ورمزي سيف رقم 204 وجلاسون 4 رقم 1071 وجارسونيه 4 رقم 148 وفنسان رقم 57 وما بعده.

وتختلف إجراءات الإعلان الواجب اتخاذها بحسب قيمة الأشياء المحجوزة أو طبيعتها أو بحسب مقدار الدين المحجوز من أجله أو بحسب إرادة الحاجز أو المحجوز عليه أو بحسب الظروف التي يراها القضاء موجبه لزيادة الإعلان.

ويوجب القانون في كل الأحوال لصق إعلانات أو تعليقات على باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري (قسم البوليس) التابع له المكان وفي اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة المواد الجزئية . ويوقع المحضر المباشر للحجز على الإعلانات مبيناً فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمالي (م363) ومكان البيع (م378) وعلى المحضر أن يقوم باتخاذ الإعلان المتقدم عقب قفل الحجز وفق ما نصت عليه المادة 363 .

171- **وتنص المادة 378 على انه إذا كان المبلغ المحجوز من اجله يزيد على مائه وخمسين جنيهاً او كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها** بحسب ما هي مقدرة به في محضر الحجز (بواسطة المحضر) تزيد على هذا المقدار وجب الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر في الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووضفها بالإجمالي . ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على خمسين جنيهاً أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة . وتنص المادة 379 على أن لكل من الحاجز والمحجوز عليه في جميع الأحوال (مهما تكن قيمة الأشياء المحجوزة أو طبيعتها ومهما يكن مقدار الدين المحجوز من أجله) أن يطلب بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ لصق عدد أكبر من

الإعلانات أو زيادة النشر في الصحف أو بيان الأشياء المطلوب بيعها في الإعلانات بالتفصيل . للقاضي مطلق التقدير في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته . وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من القاضي .

وتنص المادة 380 على أنه يجب قبل بيع المصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أي معدن نفيس آخر وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة إذا زادت القيمة لها على مائة وخمسين جنيهاً أن يحصل النشر في الصحف ثلاث مرات في مختلفة قبل البيع .

وتنص المادة 381 على أنه يجوز أن يعهد إلى رجال الإدارة المحليين بلصق الإعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها في لوحة المحكمة .

وتنص المادة 382 على أنه يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الإدارة مصحوبة بنسخة من الإعلان . ويثبت تعليق الإعلان بالمحكمة بذكره في سجل خاص يعد لذلك، ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلام .

172- مكان البيع :

يجري البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة، وللمحضر أن يأمر بنقلها إلى أقرب سوق، وله مطلق الحرية في تقدير الأمر، ولا يحتاج إلى إذن من القاضي بنقلها إلى أقرب سوق .

أما إذا أريد نقل الأشياء إلى مكان غير المكان الذي هي فيه وغير أقرب الأسواق إليه، وجب إذن قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوي الشأن عملاً بالمادة 337.

173- إجراءات البيع – الممنوعون من الشراء عملاً بالمادة 311[1]:

رأينا أن المحضر لا يجوز له إجراء البيع إلابناء على طلب الدائن المباشر للإجراءات (م392) (أو بناء على طلب الحاجزين الآخرين عملاً بالمادة 392)، وذلك لأنه قد يستفاد من عدم مطالبته بإجراء البيع في اليوم المحدد له إنه قد استوفى حقه الذي يتم التنفيذ اقتضاء له.

ويجري البيع بالمزاد العلني بمناداة المحضر، ومن يرسو عليه المزاد يصبح مشترياً ويجب عليه دفع ثمن ما اشتراه فوراً.

ولا يبدأ في البيع إلا بعد جرد الأشياء المحجوزة للتحقق من وجودها بعينها وكتابة محضر بالجرد يبين فيه ما يكون قد نقص منها (م384)، وهذا المحضر هو الذي يحدد مسئولية المحضر أو يخليه منها.

ولا يتقيد المحضر بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع، بل بأكبر عطاء أيا كان . ومع ذلك تنص المادة 385 على أنه لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة. فإن لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين .

وتنص المادة 386 على أنه إذا لم يتقدم أحد لشراء الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة (وفقاً للمادة 358) أجل بيعها إلى اليوم التالي إذا لم يكن يوم عطلة . فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين في

---

(1) جاءت هذه المادة في باب الأحكام العامة ليؤكد المشرع سريانها بالنسبة إلى حجز المنقولات – تراجع في دراستها الفقرة رقم 355 من هذا الكتاب .

المادة السابقة، وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به

وتنص المادة 382 على أنه إذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر الحجز، أعيد اللصق والنشر على الوجه المبين في المواد السابقة وأعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة للصق قبل البيع بيوم واحد على الأقل.

ويستثنى من حكم هذه المادة ما تقدم ذكره إذا كان المحجوز سبائك ذهب أو فضة أو مصوغات ... عملاً بالمادة 385، 386.

ويستثنى أيضاً من حكم المادة 383 ما قرره المشرع في المادة 387 التي تنص على أنه إذا كانت الأشياء المحجوز عليها غير مقومة (أي التي لم تقوم بمعرفة أهل الخبرة عملاً بالمادة 358، هذا ولو قومها المحضر على وجه التقريب) وقبل الحاجز أخذها استيفاء لحقه بالقيمة التي يقدرها أهل خبره يعينه المحضر ويذكر اسمه في محضر البيع (م387).

وتنص المادة 388 على أنه يكفي لإعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبته في محضر البيع.

174- واجب الراسي عليه المزاد :

يجب على المشتري الراسي عليه المزاد أن يدفع فوراً، وإلا وجبت إعادة البيع في الحال على ذمته بأي ثمن كان . ويكون ملزماً بالفرق بين الثمنين إذا قل ثمن البيع الثاني عن ثمن البيع الأول، ولا يفيد من زيادة ثمن البيع الثاني عن الثمن الأول، بل يستحقه المدين ودائنوه وذلك قياساً على المادة 443 المتعلقة بالحجز على العقار . ويعتبر محضر الحجز سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه (أي الراسي المزاد أولاً) (م389).

ويكون المحضر ملزماً بالثمن إن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك (م389).

175- محضر البيع :

يثبت إجراء البيع في محضر يسمى محضر البيع يشتمل على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذي رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه (م391).

ويتعين أن يتوافر في المحضر أيضاً كافة البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين، ويبطل إذا لم يشتمل عليها عملاً بالمادة 19 من قانون المرافعات، كما يبطل إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة، كما إذا لم يشتمل على الثمن الذي رسا به المزاد أو لم يشتمل على اسم من رسا عليه، أو لم يشتمل على الإجراءات التي اتخذها وهو بسبيل إجراء المزاد، ولا يبطل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع، وبشرط أن يكون المحضر قد أثبت في محضره جميع الإجراءات التي اتخذها وهو بسبيل إجراء المزاد لكي تنبعث الثقة في إجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات[1].

والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر إشكالا في التنفيذ، وتراعي بصددها القواعد العامة سواء من ناحية إجراءاتها ومن ناحية الاختصاص بنظرها .

---

(1) وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره ، ولو لم يتمسك أمام المحضر بما يعده سببا لهذا البطلان (راجع كتاب نظرية الدفوع) .

وإذا تم البيع وقبض المحضر ثمن المبيع وجب عليه أن يدفع مباشرة إلى الدائن الحاجز حقه، أو يدفع إلى الدائنين الحاجزين إذا كان الثمن كافياً للوفاء بجميع حقوقهم (م470)، وإلا أودعه خزانة المحكمة ليوزع بينهم باتخاذ الإجراءات التي نص عليها المشرع في المادة 471 وما بعدها .

176- آثار البيع :

بمجرد رسو المزاد وأداء الثمن تنتقل ملكية الأشياء المبيعة إلى مشتريها بشرط أن تكون مملوكة للمدين، وأن تكون إجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر إلى سائر الاعتبارات المتقدمة المتعلقة بشكل الإجراءات أوالمتعلقة بحق الدائن الذي يتم الحجز اقتضاء له.

أما إذا كانت الأشياء غير مملوكة للمدين، أو كان الحجز باطلاً فإن المشتري يتملكها إذا كان حسن النية، عملاً بالمادة976من القانون المدني التي تقرر أن الحيازة في المنقول سند الملكية، فلا يجوز للمالك الحقيقي استردادها من مشتريها بعد تسليمها إليه، إلا إذا كان المشتري سئ النية[1] أو كانت هي مسروقة أو ضائعة، ولا يجوز الاسترداد في حالة السرقة والضياع إلا في خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدي للمشتري الثمن الذي دفعه (977من القانون المدني)[2].

كان للغير حق عيني على المنقولات المبيعة وجب إعمال القانون في هذا الصدد.

---

(1) قالت محكمة النقض أن المشتري بالمزاد لا شأن له بدين الحاجز لأنه لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي يدعيه يستند إلى محاضر البيع التي اشترى بمقتضاها تلك الأشياء (نقض 23 مايو 1957 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 8ص250). وقالت ما يثبته المحضر من وجود مزايدين وقفوا على محاضر بيع الأشياء المحجوزة لا يدل بذاته على جدية البيع – الحكم المتقدم.

(2) محمد حامد فهمي رقم 188 وجارسونيه 4 رقم 151.

177- الكف عن البيع :

تنص المادة 390 على أنه يتعين على المحضر أن يكف عن البيع إذا نتج مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف وذلك حتى لا يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين الذين تعلقت حقوقهم بإجراءات التنفيذ . وتنص المادة 469 على أنه متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المحجوز ... اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ، دون أي إجراء آخر، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل، سواء أكان المحضر أم المحجوز لديه أم كاتب المحكمة أم غيرهم من الأمناء حسب الأحوال، أن يدفع لكل من حضر دينه بعد تقديم سنده أو بعد موافقة المدين، ثم يسلم الباقي للمدين[1].

فمتى كف المحضر عن البيع لكفاية المتحصل لوفاء حق الحاجز أو الحاجزين، فإن حجز على الأشياء التي لم يحصل بيعها ينتهي فوراً وتزول آثاره ويسترد المدين حق التصرف فيها، لأن تخصيص الدائن الحاجز بالمبلغ المتحصل من البيع هو بمثابة الوفاء إليه بمطلوبه (ولو كان وفاء معلقاً على شرط انتهاء النزاع على حقه) ولا يكون هناك محل بعدئذ لقيام الحجز على غير ما بيع من أموال المدين[2].

وإذا حصل الكف عن البيع فإن الحجوز التي توقع على الثمن، تحت يد المحضر أو غيره (مثل أمين الودائع بالمحكمة) لا تتناول إلا ما

---

(1) إذا أودع المحضر حاصل التنفيذ خزينة المحكمة في حجز المنقول لدى المدين وكان كافياً لأداء ديون الحاجزين والمصاريف فلا يلزم بعدئذ إعلان المدين عملاً بالمادة 385 – راجع ما قلناه في رقم 54
ويختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم ، وهنا لايملك المحضر أن يؤدي لهم هذه الديون ، وإنما تودع الحصيلة خزينة المحكمة(م469 و 471).

(2) محمد حامد فهمي رقم 185 .

يزيد عن وفاء حقوق الدائنين الحاجزين قبل الكف، وذلك على تقدير أن المحضر يعتبر نائباً عن أولئك الدائنين الحاجزين في قبض حقوقهم بحيث يصبح المبلغ المتحصل من البيع ملكاً لهم في حدود ما يكفيهم، وليس ملكاً للمدين، فلا يصح الحجز عليه من سائر دائنيه.

وواضح أن القاعدة المتقدمة قصد بها مصلحة المدين حتى لا يضار ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين الحاجزين، كما أنها تحقق مصلحة هؤلاء في ألا يزاحمهم غيرهم من الدائنين بالحجز على الثمن بعد البيع[1].

وواضح من المادة 469 أنه متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ بغير أي إجراء آخر[2]، فيتم التخصيص إذن من وقت بيع المنقولات، ولو لم تكن حصيلة التنفيذ كافية لأداء كل ديون الحاجزين والمدخلين في الحجز (م469).

ولم تكن القاعدة على هذا النحو في ظل القانون السابق، فقد كانت القاعدة أن يختص الحاجزون قبل البيع بالثمن متى كان كافياً لوفاء كامل حقوقهم، سواء أبيعت جميع الاشياء المحجوزة أم بيع بعضها وحصل الكف عن بيع الباقي لكفاية ثمن المبيع. أما إذا تم بيع جميع الأشياء المحجوزة، ومع ذلك لم يكف الثمن للوفاء بديون الحاجزين قبل البيع، ففي هذه الحالة لا يحصل تخصيص، ويعتبر الثمن باقياً على ملك

(1) لم تنص المادة 622 من القانون الفرنسي على تخصيص الحاجزين قبل الكف عن البيع بثمن ما بيع، فاتجه رأي إلى عدم تخصيص الحاجزين قبل الكف عن البيع بثمن ما بيع على اعتبار أن الثمن يبقى ملك المدين إلى أن يسلم فعلاً إلى الحاجزين السابقين، وأن جميع الدائنين متساوون في نظر القانون ولا يتقدم أحدهم على غيره لمجرد مبادرته بتوقيع الحجز (تعليقات دالوز على المادة 622 رغم 16 وما بعده).

(2) المذكرة التفسيرية للقانون.

المدين إلى أن يتم تقسيمه بين الحاجزين عملاً بالمادة 725 من القانون السابق .

ومن ثم، ومتى اعتبر الثمن باقياً على ملك المدين، فإنه يقسم بين جميع دائنية الحاجزين قبل البيع أم بعده والمتدخلين في إجراءات التقسيم، كما يبقى جائزاً حجزه لأي دائن إلى أن ينقضي الميعاد المحدد في القانون السابق لتقديم الطلبات في التقسيم . وكما ننتقد مسلك القانون السابق، ونرى وجوب تخصيص الحاجزين بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم[1].

(1) قلنا في الطبعة الخامسة : ينتقد المرحوم الأستاذ أبو هيف مسلك المشرع هذا ، ويرى وجوب تخصيص الحاجزين قبل البيع سواء أكان هذا الثمن كافياً أم غير كاف للوفاء بحقوق هؤلاء الحاجزين ، ومن تأخر بعد ذلك فلا يلومن إلا نفسه ، وعليه مباشرة إجراءات جديدة إذا أمكن له ذلك ثم أن إجراءات التنفيذ في التشريع المصري أثرها نسبي بمعنى أنه لا يفيد من التنفيذ إلا الدائن اليقظ الذي قام بموالاة الإجراءات في الوقت المناسب للحصول على حقه (أبو هيف رقم 397 ص 246 الحاشيةرقم1).
ونحن نؤيد ما تقدم ، ونرى أن الأساس القانوني واحد سواء أكان الثمن كافياً لأداء ديون الحاجزين أو غير كاف ، فالمحضر في الحالتين ، ووفقاً لوجهة النظر التشريعية والفقهية ، إنما يعد نائباً عن الحاجزين في قبض ديونهم كلها أو بعضها
ويبدو أن ما يبرر ، في التشريع ، عدم تخصيص الحاجزين بحاصل التنفيذ إذا لم يكن كافياً لأداء كل ديونهم هوأن الأصل أن الدائن لا يجبر على الوفاء الجزئي ولما كان المحضر يعتبر نائباً عن هؤلاء في قبض حقوقهم فإن حاصل التنفيذ لا يعد ملكاً لهم إذا لم يكف لأداء سائر ديونهم ، وإذن هو يبقى على ذمة المدين، ويكون عرضه للحجز عليه من جانب غير هؤلاء من دائنيه.
وفي رأينا أنه إذا كان الأمر على هذا النحو في تبرير ما تقدم فإنه يجب ألا يضار الحاجزون من قاعدة مقررة لمصلحتهم ، لأن قاعدة عدم قبول الوفاء الجزئي مقررة لصالحهم فلا يجوز أن تتخذ سلاحاً في مواجهتهم . ومن ثم نرى أنهم إذا قبلوا هذا الوفاء الجزئي فإنه يعتد به بشرط أن يكون قد حصل حجز آخر على الثمن لأن هذا الحجز الأخير يجعل للحاجز حقاً على حاصل التنفيذ .

الفصل الثاني

ما يتفرع عن الحجز

المبحث الأول

تدخل دائنين آخرين في الحجز

178- **رأينا عند دراسة القواعد العامة في التنفيذ أن مجرد توقيع الحجز على مال من أموال المدين لا يخرجه** عن ملكه فلا يمنع غير الحاجز من دائنيه من التنفيذ على المال والاشتراك مع الحاجز الأول في قسمة ثمن الأشياء المحجوزة بعد بيعها، لأن هذا الأخير لا يمنح امتيازاً لمبادرته في التنفيذ قبل غيره من الدائنين. أما الدائن الذي لا يتدخل في الإجراءات فلا يبحث عنه ولا يوزع عليه شئ، ولا يلومن إلا نفسه.

والقاعدة الأساسية في التشريع أنه لا يجوز توقيع حجز ثان على شئ سبق حجزه[1]، وذلك لأن الشئ الذي وضع فعلاً تحت يد القضاء بالحجز عليه ولم ترفع عنه يده والذي عين عليه حارس وتم الإعلان عن بيعه لا يتصور طلب وضعه تحت يده مرة ثانية وتعيين حارس آخر عليه وإعادة الإعلان عن بيعه ومتى تم بيعه فلا يتصور توقيع حجز جديد على ما سبق بيعه.

إذن لا يجوز لدائن توقيع حجز على أشياء محجوزة وإنما يجوز تدخله في إجراءات الحجز والبيع وتقسيم الثمن، ويكون ذلك بإحدى

(1) أي أن الحجز بعد الحجز لا يجوز Saisie sur saisie ne vaut وهذه القاعدة مقررة لمصلحة المدين ودائنيه على السواء إذ يقصد بها توفير النفقات والوقت والجهد – فنسان رقم 60 ص 59.
وإنما إذا أدرك حاجز أن حجزه مهدد بالبطلان جاز له أن يوقع حجزاً ثانياً بشرط أن تكون لمخاوفه أسباب جدية. ويلاحظ أن المشرع لم يحدد جزاء توقيع حجز ثان على ذات المنقولات.

طريقتين (1) جرد الأشياء المحجوزة(2) توقيع الحجز على الثمن تحت يد المحضر.

والطريق الأول يكون للدائن الذي بيده سند تنفيذي، والطريق الثاني يكون له أيضاً، ويكون للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي.

(1) جرد الأشياء المحجوزة

179- تنص المادة 371 على أنه إذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على اشياء كان قد سبق حجزها، وجب على الحارس عليها أن يبرز صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة، وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء في محضر (يسمى محضر الجرد)، ويحجز على ما لم يسبق حجزه، ويجعل حارس الحجز الأول حارساً عليها إن كانت في ذات المحل. ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضراً والمحضر الذي أوقع الحجز الأول. ويترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز لمصلحة الحاجز الثاني ولو نزل عنه الحاجز الأول، كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع.

من النص المتقدم يتضح أن الشئ المحجوز لا يحجز مرة أخرى بالإجراءات العادية، وإذا كان المحضر جاهلاً حصول حجز سابق، وأوقع حجزاً ثانياً فلا يبطل الأخير، وإنما يكون بالنسبة إلى الأشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد، وينتج الآثار التي ينتجها محضر الجرد ولا ينتج آثاراً غيرها[1].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 191 وجلاسون 4 ص 166 – وغني عن البيان أن المعارضة في رفع الحجز لا توقف إجراءاته (فنسان رقم 61 ص59).

وإذن، إذا عن لدائن أن يفيد من حجز قائم أو أن يوقع – فضلاً عن ذلك – على ما لم يشمله الحجز السابق وجب على المحضر أن يحرر محضراً يسمى محضر الجرد process verbal de recolement ويجب على حارس الحجز الأول أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة .

ويشتمل محضر الجرد على البيانات العامة التي يتعين توافرها في أوراق المحضرين، ويشتمل على بيان الأشياء التي سبق الحجز عليها، وعلى ما لم يسبق حجزه من أموال المدين(1) . ويعين حارس الحجز الأول حارساً عليها إن كانت في نفس المحل .

ويتعين على المحضر في خلال اليوم التالي على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين وإلى الحارس إذا لم يكن حاضراً والمحضر الذي أوقع الحجز الأول . ويكون الإعلان بواسطة قلم المحضرين(2). ولا ينتج محضر الجرد أثره في مواجهة هؤلاء إلا بإعلانه إليهم.

ويترتب على هذا الإعلان ما يأتي (م371):

(1) المعارضة في رفع الحجز الأول opposition a la mainlevee la saisisie، أي مطالبة الحاجز الأول بإبقاء الحجز قائماً وعدم النزول عنه، وتكليفه السير في إجراءات البيع حتى يتم هذا البيع في اليوم المعين له، وتكليف حارس الحجز الأول بالمحافظة على الأشياء المحجوزة لمصلحة الحاجز الأخير فضلاً عن مصلحة الحاجز الأول .

---

(1) وهذه الأموال لا يفيد من ثمنها إلا الحاجز المتدخل وحده .
(2) مؤلف المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي رقم 192 ص 164 الحاشية رقم (2).

فإذا أهمل الحاجز الأول السير في الإجراءات أو تنازل عنها، كان للدائن المعارض في رفع الحجز حق الحلول محله في مباشرة الإجراءات وفق ما سوف نراه .

وإذا أهمل حارس الحجز في أداء ما تتطلبه الحراسة، كان مسئولاً في مواجهة الدائن المعارض في رفع الحجز، فضلاً عن مسئوليته في مواجهة الحاجز الأول .

(2) تكليف المحضر ببيع الأشياء المحجوزة في اليوم لمحدد لذلك، مع منعه عن الكف عن البيع إلا إذا أصبح المتحصل من البيع كافياً لأداء حق الدائن المتدخل فضلاً عن حق الحاجز الأول .

(3) منع المحضر من أداء حق الحاجز الأول من ثمن ما بيع إذا لم يكف هذا الثمن للوفاء بحقه مع حق الدائن المتدخل، وفي هذه الحالة يجب إيداع الثمن خزانة المحكمة لتوزيعه بينهما ومع من قد يتدخل بعد ذلك في إجراءات الحجز .

وإذا لم يتم إعلان محضر الحجز إلى أحد من ورد حصرهم في المادة 2/371 أو كان إعلانه باطلاً، لا ينتج أثره وبالتالي لا يلزم بمن يتعين عليه عمله . فالمحضر الذي باشر الحجز الأول لا يكون مسئولاً قبل الدائن المتدخل إذا لم يعلن بمحضر الجرد وكف عن البيع لوصول الثمن إلى ما يكفي لأداء دين الحاجز الأول، وإذا كان المحضر الذي أوقع الحجز الأول هو بعينه الذي قام بتحرير محضر الجرد فلا يلزم الإعلان بطبيعة الحال (م2/371)[1].

(1) استئناف مختلط 10 ديسمبر 1913 (مجلة التشريع والقضاء 26 ص84).
ويرى المرحوم الأستاذ محمد حامد فهمي ألا يكون الاعتداد بشخصية (المحضرين أنفسهم ، ولكن بقلم المحضرين الذي يكون الحجز قد أوقع بواسطته ويكون البيع=

180- الحلول محل الحاجز الأول القاعدة إنه على الرغم من تدخل دائنين في الحجز، فإن الحاجز الأول – دون غيره منهم – يبقى ملزماً بموالاة السير في إجراءات التنفيذ إلى أن يتم بيع الأشياء المحجوز، فهو المكلف بإعلان المحجوز عليه عملاً بالمادة376- وبموالاة سائر الإجراءات التي يتطلبها هذا الحجز.

إنما إذا لم يباشر الحاجز الأول الإجراءات المؤدية إلى البيع عن إهمال أوتواطؤ مع المدين للإضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه، فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلوا محله في إجراء البيع، ويجوز لهم تعجيل البيع إذا كان الحاجز الأول قد حدد له ميعاداً بشرط ألا يكون هذا التحديد يأمر من القاضي[1].

وقد قدمنا أن إعلان محضر الجرد يعتبر – من جانب الدائن المتدخل- بمثابة معارضة في رفع الحجز الأول، وبمثابة تنبيه للحاجز الأول بضرورة السير في إجراءات الحجز وعدم التنازل عنها وإلا حل هذا الدائن محله في موالاة هذه الإجراءات . فلا يتطلب الأمر إذن التنبيه على الحاجز الأول من جديد قبل الحلول[2]، ولا يتطلب من باب أولى استئذان القضاء،

=منتظراً إجراؤه بواسطتهم كذلك ، فإن باشر الجرد قلم آخر من أقلام المحضرين وجب عندئذ إعلان محضر الجرد إلى القلم الأول (ص166 الحاشية رقم1).

ومع ذلك فنحن لا نميل إلى اتجاه الرأي المتقدم نظراً لصراحة نص المادة 371 التي توجب إعلان المحضر الذي الحجز الأول ، وإلا ترتبت نتائج لها خطورتها في حق المتدخل ، وفق ما هو مشار إليه في المتن ، وفضلاً عن هذا ، فالمعروف أن مقتضى توزيع العمل محلياً بين أقلام المحضرين أن يختص بإجراءات التنفيذ قلم المحضرين الذي في دائرته تقع المنقولات المحجوزة ، ومن ثم لا يتصور تعدد أقلام المحضرين عند تعدد الحجوز على ذات المنقولات.

(1) راجع وقارن أبو هيف ص 353 الحاشية رقم 3 ومحمد حامد فهمي ص 166 الحاشية رقم 3.

(2) كانت المادة 541/477 من القانون القديم توجب على طالب الحلول التنبيه على الحاجز الواقع منه التأخير بأربع وعشرين ساعة ، أي تكليفه باتخاذ الإجراءات=

بل يكون الحلول بتحديد يوم البيع واتخاذ إجراءات الإعلان منه، فالمادة 392 تنص على أنه إذا لم يطلب الدائن المباشر للإجراءات البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقاً للمادة 517 أن يطلبوا إجراء البيع بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها في المواد السابقة، ويجب إعلان الشهادة المثبتة اللصق إلى المدين المحجوز عليه والي الدائن الذي كان يباشر الإجراءات، وذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل (ويتقرر الجزاء في هذا الصدد بمقتضى العبارة الأخيرة من المادة 1/20).

180م- كل حجز يعد مستقلاً عن غيره من ناحية تحديد ترتيب الاستشكال فيه:

إذا رفع إشكال بالنسبة إلى الحجز الأول، كما إذا اتصل بسند الحاجز الأول، فإن هذا الحجز يقفدون الثاني الذي يستمر، ما لم يرفع الإشكال بالنسبة إلى الحجزين مما .

وإذا رفع إشكال عن الحجز الأول ثم حكم باستمرار التنفيذ، وتدخل دائن آخر في الحجز، ثم رفع إشكال تال بالنسبة إلى الحجزين، فإنه يعد إشكالا ثانياً بالنسبة إلى الحاجز الأول ويعد إشكالاً أول بالنسبة إلى المتدخل[1]، وذلك لأنه يجب الاعتداد عند تحديد ترتيب الإشكال،

=اللازمة للبيع في خلال أربع وعشرين ساعة وإلا كان للطالب أن يحل محله في ذلك ولا يوجب القانون الحالي هذا الشرط ، فلا حاجة لتكليف الحاجز والتنبيه عليه إكتفاء بإعلانه بمحضر الجرد على ما تقدمت الإشارة إليه .

(1) راجع ما قدمناه في الفقرة رقم 157م .
وجدير بالإشارة أنه إذا وقفت إجراءات حجز بمقتضى إشكال ، ثم أعقب ذلك حجز آخر ، وتم البيع ، فإن الحاجز الأخير لا يختص وحده بالثمن لأن وقف الحجز الأول لا يترتب عليه كقاعدة عامة إلا مجرد وقف الإجراءات دون زوال أثر الحجز الذي يعتبر قائماً منتجاً أثره على الرغم من وقفه .

بما إذا كان يتصل بذات الحجز أم بحجز آخر يختلف عن الأول من ناحية أطرافه أو السند الذي يتم بمقتضاه أو الأموال المحجوز عليها .

181- بطلان الحجز الأول لا يؤثر على مركز الدائن المتدخل :

ذهب رأي – في ظل القانون السابق – إلى أن الإجراءات التي يقوم بها الدائن المتدخل من عمل جرد وتحرير محضره وإعلانه إلى من ورد حصرهم في القانون، هذه الإجراءات ترتكز وتعتمد على الحجز الأول، فمن الواجب أن يكون صحيحاً حتى يعتد بها . وإن قضى ببطلانه زال وزالت الآثار القانونية المترتبة على قيامة وتبطل بالتالي إجراءات التدخل هذه إذ لا يبقى ما يستند إليه مركز الدائن المتدخل، فكل ما له من حقوق هو الإفادة من الحجز الأول وموالاة إجراءاته والحلول محل الحاجز الأول إن لم يوال السير فيها عن قصد أو إهمال .

وذهب رأى آخر يميل إلى بطلان إجراءات التدخل إذا أبطل الحجز لسبب ناشئ عن عيب في شكل إجراءاته، بحيث لا يتصور بسببه – ثمة حجز قائم يمكن الاستناد عليه، إنما لا تبطل إجراءات التدخل إذا كان بطلان الحجز لسبب يتعلق بموضوع دين الحاجز أو صفته أوسنده، ذلك حتى لا يضار الدائن المتدخل بخطأ وقع من غيره ولا حيلة له في معرفته أو تجنب عواقبه . ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بإجازة توقيع حجز جديد وعدم الاكتفاء بجرد الأشياء المحجوزة إذا رأى المحضر المكلف بمباشرة إجراءات الجرد أن الحجز الأول معيب في شكله . وكثيراً ما لا تكون هذه العيوب خافية عليه[1].

(1) انظر في هذا الموضوع أبو هيف رقم 407 ومحمد حامد فهمي رقم 195ورمزي سيف رقم 223 والشرقاوي رقم 137 وجارسونيه رقم 157 وجلاسون 4 ص168 وفنسان رقم 60 .

وذهب رأي ثالث في ظل القانون السابق – هو الذي كنا نتجه إليه – يقرر أن بطلان الحجز لا يؤثر بأي حال في مركز الدائن المتدخل، لأن القانون يمنعه من توقيع حجز ثان على أشياء سبق حجزها، فلا يحاسب إن هو اعتمد على الحجز الأول ولا يعقل أن يمنعه الشارع من توقيع حجز، ويحمله خطأ غيره من الدائنين. فالتدخل بالمعارضة في رفع الحجز هو إذن بمثابة حجز ثان على المنقولات المحجوزة فلا يتأثر قيامه ببطلان الحجز الأول[1] أو بنزول الحاجز الأول عن حجزه، وكل ما هناك أنه يختلف عن " الحجز الأول" من ناحية إجراءاته وذلك للقصد من والوقت والإجراءات والنفقات، رعاية لمصلحة المدين ودائنيه على السواء. أما القول بأن للمحضر أن يوقع حجزاً آخر إذا فطن إلى أن الحجز الأول معيب في شكله.

هذا القول محل نظر – لأن المحضر ليس بقاض ليترك له التقدير. ثم يجب ألا يترك مصير الدائن المتداخل لمطلق تقدير المحضر وهذا الأخير غير مسئول عن اتجاه تقديره، ولا يصح أن تبنى قاعدة قانونية أو يبنى تفسيرها على ما مقتضاه أن يترك أمر لمن ليس مكلفاً في الأصل بإجرائه فلا يسأل إن لم يقم باتخاذه ولا يسأل إن لم يقم باتخاذه ولا يسأل أن قام به وأساء التقدير.

وجاء القانون الجديد مؤيداً هذا الرأي الأخير للاعتبارات التي بني عليها، ونص المادة 372 منه على أنه إذا وقع الحجز على المنقولات باطلاً، فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على ذات المنقولات إذا وقعت صحيحة في ذاتها.

(1) استئناف مختلط 26 مايو 1904 مجلة التشريع والقضاء 16 ص 269. وراجع فتحي والي رقم 178.

وإذن كل حجز له استقلاله من ناحية صحته وبطلانه . وإنما يلاحظ أنه عند اتخاذ إجراءات بيع واحدة، فإنها تكون صحيحة أو باطلة في صدد جميع هذه الحجوز . مع ملاحظة محاسبة كل حجز على حدة عن إعمال المادة 375.

182- مصير الحجز على ما لم يشمله الحجز الأول من منقولات المدين :

جدير بالإشارة أن جميع الشراح يسلم – فيما نعلم – بأنه إذا وقع الحجز الأخير على منقولات لم يشملها الحجز الأول، فإن الحجز الأخير يعتبر حجزاً أولا عليها ولا يرتبط بالحجز السابق ولا يتأثر ببطلانه أيا كان سبب البلطان .

183- جواز التدخل في الحجز بغير جرد :

يجوز التدخل في الحجز بغير جرد إذا لم يشأ المتدخل إيقاع الحجز على أشياء أخرى لم يسبق حجزها، وذلك إذا كان على اعتقاد بأن المتحصل من بيع الأشياء المحجوزة يكفي للوفاء بدين الحاجز ودينه.

ولا يلتزم الدائن المتدخل بتكليف المحضر الانتقال لعمل الجرد وتحرير محضره ،وإنما يكفي إعلان معارضته[1] إلى الحاجز الأول والمدين المحجوز عليه والحارس والمحضر، ويؤيد هذا الاتجاه ما نصت عليه المادة 374 من أن للدائن الحجز على ثمن المبيع تحت يد المحضر بمجرد تكليف يعلن إليه – ولو لم يكن بيد هذا الدائن سند تنفيذي، فمن باب أولى يجوز ذلك للدائن الذي بيده سند تنفيذي والذي يملك التدخل عملاً بالمادة 371.

---

(1) أي تدخله في الحجز .

وتكليف الحاجز الأول بموالاة الإجراءات، والمدين المحجوز عليه بوجوب أداء الدين، وحارس الحجز الأول بالمحافظة على الأشياء المحجوزة، والمحضر الذي أوقع الحجز الأول بعدم الكف عن البيع إلا إذا كان المتحصل من البيع كافياً لأداء ديون الحاجز - كل هذا لا يستلزم بطبيعته جرد الأموال المحجوزة .

ويؤكد هذا الاتجاه أيضاً أن المقصود من الجرد هو التعرف على الأشياء التي لم تحجز بعد للحجز عليها، وحصر الأشياء المحجوزة حتى لا يشملها الحجز الجديد، فإذا لم يشأ الدائن المتدخل توقيع الحجز على أشياء لم تحجز من قبل، فلا محل لهذا الجرد . ويؤكد هذا المعنى المادة 371 التي لم تقل أن الجرد هو وحده طريق توقيع حجز ثان على ما سبق حجزه، حتى يظن أن الجرد لازم لترتيب آثار التدخل[1]، وإنما قالت أن إعلان محضر الجرد يترتب عليه مجرد بقاء الحجز ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع[2][3] وكان الأوفق أن تضاف إلى المادة 371 العبارة التالية بعد

---

(1) فالمادة 371 لم ترد لبيان ما يجب على الدائن أن يتخذه الإجراءات للتدخل في حجز سابق ، وإنما وردت لبيان ما يجب على المحضر أن يقوم به إذا انتقل ليحجز فوجد حجزاً سابقاً .

(2) وفي القانون الفرنسي يجوز للحاجز الثاني أن يحجز على الثمن بمجرد إعلان ، أو له أن يكلف المحضر الانتقال وإجراء الجرد . وآثار الطريقين لا تختلف إلا في أن الجرد قد يصحبه توقيع الحجز على أشياء لم يشملها الحجز الأول (جارسونيه 4 رقم 1509).

(3) أما عبارة المذكرة التفسيرية للقانون الجديد التي تقول أنه قد تعدلت الفقرة الثالثة من المادة 371 لتبين أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لإعلان محضر الجرد ، ولا يغني مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكي يعتبر المنقول محجوزاً حجزاً ثانياً ... إلخ نقول أن هذه العبارة، لا يعتد بها ، لأنه لا يمكن أن نحمل المادة 3/371 التفسير الذي تراه لها هذه المذكرة ! فالمادة تقول فقط أنه يترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز ...ولم تمنع ترتيب هذا الأثر بأي إجراء آخر .
وإذن ، يجوز التدخل في الحجز بغير جرد ، للأسباب الآتية :
1- لأن القانون لم يجعل الجرد وحده وسيلة التدخل . =

الفقرة الثانية منها "ويكتفي إعلان التدخل في الحجز إلى هؤلاء إذا لم يشأ المتدخل الحجز على ما سبق حجزه من أموال المدين" .

(2) الحجز على الثمن تحت يد المحضر

184- تنص المادة 374 على أنه يجوز للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي أن يحجز يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز :

وأول ما تجب الإشارة إليه أنه قد يفهم من عبارة المادة أن الحجز بهذه الطريقة جائز فقط للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي، ويؤسف لورود النص بالصورة المتقدمة، والواقع أن الحجز بهذا الطريق جائز – من باب أولى – للدائن الذي بيده سند تنفيذي وفق ما تقدم ذكره في الفقرة المتقدمة .

ويحصل التدخل بهذه الطريقة بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، ويعفى الحاجز، ولو لم يكن بيده سند تنفيذي – من وقع دعوى صحة الحجز (م374).

ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أم بعده إلى أن يسلم ثمن الأموال المحجوزة إلى الدائن الحاجز[1].

=2- لأن المادة 374 تجيز الحجز على ثمن المبيع تحت يد المحضر بمجرد تكليف يعلن إليه ، ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى ، فمن باب أولى يجوز ذلك للدائن ، الذي بيده سند تنفيذى .

3- لأن الجرد – في صدد التدخل – لا يرتب حماية خاصة للمتدخل أو المحجوز عليه أو الحاجز الأصلي ، بحيث يعتبر بمثابة إجراء جوهري . وإنما هو إجراء جوهري عند الحجز على ما لم يكن قد سبق حجزه ، وعند بيع المنقولات المحجوزة .

4- ترتب المادة 3/371 بعض آثار التدخل على إعلان محضر الجرد ، وإنما هي لا تنص صراحة أو ضمناً على أن هذه الآثار لا تترتب إلا بوجوب هذا الجرد.

5- تخاطب المادة 1/371 المحضر الذي ينتقل فيجد حجزاً سابقا ، ولم ترد لتبين ما يجب على الدائن اتخاذه للتدخل في حجز سابق قارن فتحي والي رقم 159.

(1) وإذا حصل الحجز تحت يد المحضر بعد الكف عن البيع فلا يتناول إلا ما يزيد من الأشياء المبيعة على ما يفي بديون الدائنين قبل الكف عن البيع ، على ما تقدم شرحه عند دراسة الكف عن البيع .

ويترتب على هذا الحجز ما يترتب على التدخل بالطريق السابق من إلزام المحضر عند إجراء البيع بالمضي فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفي لأداء حقوق جميع الحاجزين (والحاجزين على ثمن المبيع) وإلزامه بإيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة ليقسم بينهم إذا لم يكن كافياً لأداء حقوقهم .

وإذا كان الثمن كافياً للوفاء بحقوق جميع الحاجزين، ولم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذ ، ولم يحصل عليه بعد التدخل، فلا يقتضي حقه إلا إذا وافق المدين (م470) . أما إذا لم يكف الثمن لأداء حقوق جميع الدائنين الحاجزين وأجرى التقسيم بالمحاصة فإن كل دائن يحصل على حقه باتخاذ إجراءات التوزيع عملاً بالمادة 471 وما يليها .

ويترتب على هذا الحجز أيضاً ما يترتب على التدخل بالطريق الاول من حلول المتدخل محل الحاجز الأول إذا تنازل عن الحجز، أو إذا لم يوال إجراءاته لأي سبب من الأسباب ،هذا إذا كان بيد المتدخل سند تنفيذي كما يبقى تدخله على الرغم من الحكم ببطلان الحجز الأول على ما تقدم ذكره في الفقرة المتقدمة .

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي فلا يكون له الحق في الحلول محل الحاجز إذا أهمل في إجراء البيع أو لم يوال إجراءاته لأي سبب من الأسباب، فكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل، كما يسقط حجزه بصدور الحكم ببطلان الحجز أيا كان سبب هذا البطلان[1].

---

(1) جلاسون 4 رقم 1090 ومحمد حامد فهمي ص 170 الحاشية رقم 3.

المبحث الثاني

الاعتراض على الحجز

185- **رأينا أن للمدين الاعتراض على الحجز لسبب يتعلق بالشكل كبطلان محضر الحجز أو لسبب يتعلق بموضوع الحق المراد التنفيذ اقتضاء له،** كسقوطه بالتقادم مثلاً وللمدين أن يعترض على الحجز بمقولة أنه ينصب على منقولات لا يملكها، باعها هو فقبل الحجز ولم يسلمها إلى مشتريها . والأصل أن الذي يعترض على الحجز في هذه الحالة هو المشتري، إنما يجوز للمدين أيضاً الاعتراض على اعتبار أنه ملزم قبل المشتري بتسليمه المبيع[1].

ودرسنا فيما تقدم سبيل الاعتراض، وما يترتب عليه من آثار . ورأينا أنه قد يمتنع المحضر عن توقيع الحجز، أو يصدر حكم مستعجل يوقف التنفيذ . فيضطر الدائن طالب الحجز إلى رفع الأمر إلى القضاء.

وقد تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التي يوقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير، ويكون المدين حائزاً لها لمجرد كونه مستأجراً أو مستعيراً أو منتفعاً أو مودعاً عنده، كما إذا كانت مملوكة للزوجة ويراد الحجز عليها من دائني الزوج، أو العكس، أو تكون مملوكة لعدة أشخاص ويراد حجزها وفاء لدين أحدهم أو بعضه فقط .

وقد لا تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التي يوقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير، وإنما يكون له عليها حق يخول الانتفاع بها أو استيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها ، وما يقتضيه

---

(1) فنسان رقم 58 ص 56و57.

هذا من بيعها على المدين وتسليمها إلىمن يشتريها بالبيع الجبري، كأن يكون ذلك الغير منتفعا أو مالك رقبة فقط.

وفي الحالات الأخيرة لم يشأ أن يهمل ادعاء الغير فقد يكون على حق، ولم يشأ من ناحية أخرى أن يترك مصير التنفيذ معلقاً حتى يفصل في دعوى المطالبة بملكية المنقولات محل الحجز – أو ما في حكمها من دعاوي، فيضار الدائن الحاجز.

شاء المشرع إذن أن يوفق بين الاعتبارين المتقدمين فأنشأ سبيلاً خاصاً يلجأ إليه الغير ليعترض على إجراءات الحجز التي تقع على شئ له حق عليه، أو بعبارة أخرى، يلجأ إليه عند الإدلاء بطلب ملكية الأشياء المحجوزة، وبطلان الحجز تبعاً لذلك. هذا السبيل هو رفع دعوى الاسترداد فدعوى الاسترداد[1] إذن هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها من يدعي ملكية الشئ المحجوز قبل بيعه، ويوجهها إلى الحاجز والمحجوز عليه بطلب ملكيته وإلغاء الحجزالموقع عليه[2].

186- دعوى الاسترداد :

لم يشأ المشرع أن يخضع هذه الدعوى من ناحية إجراءاتها وآثارها للقواعد العامة. وإنما وضع بصددها قواعد خاصة استثنائية لتتمشى وتتسق مع المقصود من الدعوى وما تحققه من رعاية لمدعي الملكية وحماية للدائن الحاجز. ويلزم أن تكون هذه الإجراءات الاستثنائية دقيقة محكمة، ولا تؤدي إلى رعاية هذا أو ذاك بغير مبرر، ولا تبخس بحقه، وقلما يسلم المشرع من الإفراط أو التفريط في هذا الصدد.

---

(1) la demande en distraction

(2) فنسان رقم 63 وما يليه وجارسونيه 4 رقم 160 وما بعده، وسوليس ص 67 وما يليها وأبو هيف قم 412 ومحمد حامد فهمي رقم 250 ورمزي سيف رقم 227 والشرقاوي رقم 140 .

تتميز إذن الدعوى بما يأتي :

أولاً : أنها دعوى بطلب ملكية الأشياء المحجوزة أو بطلب أي حق يتعلق بها يخول لصاحبه الانتفاع بها واستيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وما يقتضيه هذا من بيعها على المدين وتسليمها إلى من يشتريها بالمزاد .

ثانياً : أنها ترفع بقصد تخليص الأشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها – أي ترفع بعد توقيع الحجز (ولو كان تحفظياً)[1] وقبل البيع . فلا تعد من دعاوي الاسترداد دعوى الملكية العادية التي ترفع قبل توقيع الحجز، أو الدعاوي التي تقام بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعي فيها[2].

---

(1)حكم في ظل القانون القديم بأن القيود التي فرضها القانون بالنسبة لدعوى الاسترداد إنما تطبق فقط في الأحوال التي تكون فيها الحجوز تنفيذية . ومن ثم إذا أهمل طلب الاسترداد ولم يختصم الحاجز فلا بطلان إذن أن حجزه لا يزال تحفظياً (كان جزاء عدم اختصام الحاجز في ظل القانون القديم هو البطلان).
قنا الإبتدائية 19 يونية 1938 المجموعة الرسمية 39 ص 214.
وراجع وقارن استئناف أسيوط 22 ديسمبر 1931 المحاماة13 ص 331 واستئناف مصر 3 يناير 1927 المحاماة 8 ص 793 وقنا الابتدائية 19 أكتوبر 1938 المحاماة 19 ص 388 واستئناف القاهرة 1959/2/26 – المحاماة 42 ص537.
والصحيح أن دعوى الاسترداد تقبل متى رفعت بعد توقيع الحجز (أيا كان نوعه) وقبل البيع (منشور لجنة المراقبة القضائية – مرجع القضاء رقم 9712)، ومؤداها – عند الحكم بقبولها – إلى إلغاء إجراءات الحجز، ومن هنا تبدو أهمية دعوى الاسترداد ولو في حالة حجز تحفظي ، وهو يرمي في النهاية إلى التنفيذ على المال بنزع الملكية ... ووقف البيع كأثر لإقامة دعوى الاسترداد الأولى يترتب ولو لم يكن محدداً يوم البيع . وهذا الأثر له أهميته الكبيرة إذا ما حكم بتثبيت الحجز التحفظي (استئناف أسيوط 1961/4/12 المحاماة 43 – 50) .

(2) التعويض عن الحجز الباطل لا يعد من توابع دعوى الاسترداد . وبالتالي فهذه الدعوى لا تقطع مدة التقادم بالنسبة إلى التعويض (نقض 1976/5/26 الطعن رقم 460 سنة 39ق).

وهي لهذا تعد إشكالاً موضوعياً لأن المدعي يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ – وهو كون الأشياء المحجوزة مملوكة للمدين

ثالثاً: أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها . والمشرع خشى على الحاجز من الدعاوي الكيدية التي يكون الغرض المقصود من رفعها مجرد عرقلة التنفيذ ، ففرق من ناحية الأثر بين الدعوى الأولى ، وكل دعوى ترفع بعدها ، وافترض الجدية في الدعوى الأولى ، والكيدية في كل دعوى ترفع بعدها ، إلى أن تقوم الشواهد على خلاف هذا الذي افترضه المشرع، ونص على أن رفع الدعوى الأولى يوقف البيع ، ويظل موقوفاً إلى أن يفصل في موضوع الدعوى بحكم نهائي أو حكم نافذ معجلاً أو إلى أن يحدث أمر من الأمور التي سوف ندرسها فيما يلي على وجه التفصيل .

ومن ناحية أخرى، وحتى يتحقق المشرع من جدية مطلوب المدعي أوجب عليه أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية والقيود الخاصة بهذه الدعوى بمعنى أنه إذا لم يحترم هذه الإجراءات افترض المشرع الكيد ، فلا يترتب على رفع الدعوى الأولى أثرها في وقف البيع، أو بعبارة أدق يزول هذا الأثر .

187– هل يلزم مدعي الملكية باتخاذ هذا الطريق الاستثنائي أم يجوز أن يستشكل مؤقتاً في التنفيذ ؟ :

كانت المادة 514/452 من القانون القديم – التي تجيز الاستشكال أمام المحضر – تنص على ما يبديه المدين من وجوه الاعتراض على الحجز، ولم تذكر غير المدين مثل مدعي ملكية الأشياء المراد حجزها ، وكانت المادة 541/478 تنظم لمدعي الملكية دعوى الاسترداد وترتب أثرها الموقف للبيع، فاتجه رأي إلى أنه لا سبيل لمدعي الملكية إلا رفع هذه الدعوى .

وكان هذا الرأي مردوداً في ظل القانون القديم بعموم نص المادة 136/28 التي تمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالحكم في المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ، دون أن تخصها بما يثيره المدين، فكان الرأي المعتمد إذن هو الذي يمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالحكم في المنازعة المستعجلة التي يثيرها مدعي ملكية الأشياء المحجوزة طالباً وقف البيع(1).

وجاء القانون السابق والجديد قاضياً على الحجة الأساسية التي بني عليها الرأي الأول إذ عدل المادة 514/452 وأورد نص المادة312 الذي لم يعد مقصوراً على الاعتراض الذي يبديه المدين، وإنما أصبح شاملاً لكل اعتراض يبدى أمام المحضر عند شروعه في التنفيذ سواء أكان المعترض هو المدين غيره.

فمدعي ملكية الأشياء المحجوزة إذن يملك الاستشكال الوقتي، وهذا الاستشكال يوقف أو لا يوقف البيع بحسب القواعد العامة التي تقدمت دراستها . فيؤدي إلى وقف التنفيذ إذا كان هو الإشكال الأول، وقاضي التنفيذ له مطلق تقدير الأمر، وله رفض الإشكال إذا ساوره شك في حقيقة ما يدعيه المستشكل طالب الملكية، خاصة لأن المشرع قد تظلم له سبيلاً خاصاً، دقيقاً وقاسياً فيما يتطلبه منه، ومما يستوجب أن يأخذ دعواه بالحذر والحيطة .

ويذهب رأي إلى أن قاضي التنفيذ يختص بإشكال مدعي ملكية المنقولات المحجوزة إذا ما أدلى به وقت الحجز أمام المحضر أو قبلة (إذا ما بدا له أن طالب التنفيذ يقصد التنفيذ على أمواله هو لا أموال المدين)، أما

---

(1) أبو هيف رقم 194 وما يليه ، ورقم 411 ومحمد حامد فهمي ص 172 الحاشية رقم 2 وجلاسون 2 ص27 و 4 ص170 وجارسونيه 4 رق161.

إذا رفع بعد توقيع الحجز فلا اختصاص له به على اعتبار أن المشرع قد رسم سبيلا خاصاً للمطالبة بملكية الأشياء المحجوزة وبطلان إجراءات الحجز، وأن هذا السبيل يوقف إجراءات الحجز إذا بدت جدية الطلب باحترام ما قص عليه المشرع من أوضاع ومواعيد وإجراءات(وهو يوقف الإجراءات بمجرد رفعه على الرغم من أنه يعد إشكالا موضوعياً)، هذا فضلاً عن أن القانون قد حدد مقدماً الحالات التي يختص بها القاضي بالنسبة لما تعلق بدعوى الاسترداد (آثارها في وقف البيع)، فإذا كان مقصود المشرع متجهاً إلى هذا لنص عليه صراحة(1).

ونحن نؤيد الرأي الأول على اعتبار أن لكل إشكال وجهان، وجه موضوعي ووجه وقتي، ودعوى الاسترداد هي إشكال موضوعي، أما الإشكال الوقتي فهو مقبول دائماً وفي جميع الحالات، ما لم ينص صراحة على غير ذلك، لأنه هو الوجه الوقتي في صددها .

188- وقف البيع لرفع دعوى الاسترداد الأولي:

القاعدة الأساسية أن البيع يقف بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى، فالمادة 393 تنص على أنه إذا رفعت دعوى استرداد

---

(1) راجع في هذا الموضوع راتب ونصر الدين كامل رقم 1384 وما يليه وما أشار إليه من مراجع وأحكام .
المفروض أن المنقولات المحجوزة في حيازة المدين ، لأنها إذا كانت في حيازة الغير المالك لها فيكون الحجز باطلا ، وإذن إذا كانت المنقولات في حيازة المدين فلا يتمكن المالك لها من الاعتراض في الوقت المناسب الذي حدده اتجاه الرأي المتقدم لأنه لا يعلم بالحجز على الفور . ومن ثم فلا يعقل إلزام المعترض بالاعتراض في وقت يفترض فيه جهله بتوقيع الحجز ، ولا يعقل للسبب المتقدم حرمانه من الاستشكال بصورة وقتية وما يترتب عليه من أثر فوري .
ويقطع في صحة ما تقدم نص المادة 3/312 المستحدث الذي يفترض قيام إشكال وقتي أول من غير المدين الملتزم بمقتضى السند التنفيذي ، فأوجب وقف التنفيذ بقوة القانون عند إقامة أول إشكال من جانب المدين ، ولو سبقته إشكالات أخرى من غيره.

الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع[1] ... ويظل البيع موقوفاً بسبب رفع هذه الدعوى إلى أن يفصل في موضوعها بالرفض وعندئذ يحق للحاجز أن يستمر عملاً بالمادة 395.

ويحكم بالاستمرار في التنفيذ – على الرغم من رفع دعوى الاسترداد – إذا لم يحترم المدعي طالب الملكية الإجراءات والقيود الاستثنائية التي وضعها المشرع، والتي قصد بها التحقق بقدر الإمكان من جدية هذه الدعوى.

كما يحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا تحقق أحد الأمور التي تذكرها فيما يلي:

189- الحكم بالاستمرار في التنفيذ:

ويكون ذلك إذا تحقق أحد الأمور الآتية:

190- أولا: عدم مراعاة الإجراءات الخاصة بدعوى الاسترداد:

تنص المادة 394 على أن دعوى الاسترداد يجب أن ترفع على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، وأن تشتمل صحيفتها على

---

(1) جدير بالإشارة أن هذا الأثر يترتب بقوة القانون ولو كان قد سبق رفع إشكال ترتب عليه بالفعل وقف التنفيذ ثم حكم بالاستمرار في التنفيذ. وبعبارة أخرى إذا رفع إشكال ترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ثم قضى بالاستمرار في التنفيذ، ورفعت بعدئذ دعوى استرداد، فإن التنفيذ يقف بقوة القانون لأن دعوى الاسترداد وإجراءاتها هي أوضاع خاصة شاء المشرع أن يستثنيها من سائر القواعد العامة سواء من حيث إجراءاتها أم من حيث آثارها، ومن ثم لا يسري في هذا الصدد حكم الفقرة الثانية من المادة 312.
والعكس صحيح بمعنى أنه إذا رفعت دعوى الاسترداد، ووقفت إجراءات التنفيذ بناء على ذلك، ثم حكم باستمرارها ورفع بعدئذ إشكال، فإنه يترتب على رفعه وقف التنفيذ عملاً بالمادة 312، ولا يعتبر إشكالا ثانياً. أي بعبارة أخرى، لا تعتبر دعوى الاسترداد إشكال أولا في حكم المادة2/312، لأنها إشكال موضوعي والمادة المتقدمة تتعلق بالإشكالات الوقتية وحدها.
وإذن لكل من الإشكال الوقتي ودعوى الاسترداد مجاله الخاص، فالأول وقتي أما دعوى الاسترداد فهي دعوى موضوعية.

بيـان واف لأدلـة الملكيـة، وأن يـودع المـدعي عنـد تقـديم الصـحيفة لقلـم الكتاب ما لديه من المستندات، وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيـذ دون انتظـار الفصـل في الدعوى، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق.

وحاصل النص المتقدم أن المشرع يتطلب مراعاة ما يأتي عند رفع هذه الدعوى :

(1) الخصوم الذين يجب رفع الدعوى عليها :

لما كانـت هـذه الـدعوى – بصـورتها المتقدمـة – يقصـد بهـا طلـب ملكيـة المنقـولات المحجـوزة، وكـان مـن آثارهـا وقـف وبطـلان إجـراءات الحجز، فإنه يتعين رفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز(والحاجزين المتدخلين)، لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول، والثاني (والآخرين) هـم أصـحاب مصـلحة أكـيدة في الإبقـاء على الحجز[1].

ولا يوجـب القـانون الفرنسـي اختصـام الـدائنين المتـدخلين في الحجـز (608 مـن القـانون الفرنسـي، ونـرى أن المشـرع المصـري قـد وفـق في إلـزام المسترد باختصـام المتـدخلين في الحجـز، لأنهـم أصـحاب مصـلحة أكـيدة في الإبقاء على الحجز[2][3].

---

(1) إذا وقف البيع بسبب إقامة دعوى الاسترداد ، ثم صدر الحكم على المسترد واستمر البيع ، فإن الاستئناف من جانب المسترد لا يوقفه بقوة القانون .
وإذا صدر الحكم لمحصلة المسترد ، فإنه بطبيعة الحال ، لا يضار إذا رفع الاستئناف عليه من جانب بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر ، ويجوز إعمال المادة 218.

(2) قارن محمد حامد فهمي ص 182 الحاشية رقم 1 .

(3) ولا يختصم بطبيعة الحال الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي والذي يحجز على الثمن تحت يد المحضر لأنه لا يتعلق حقه بالحجز على الأعيان ، وإنما يتعلق بثمنها في=

(2) اشتمال صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية :

أوجب المشرع أن تشتمل صحيفة هذه الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية حتى يتمكن المدعي عليهم من معرفة ما يستند إليه المسترد في دعواه فيستعدوا في أول جلسة للرد عليه دون حاجة إلى تأجيل الدعوى، وحتى يتمكن القاضي من التحقق من جدية الدعوى، وحتى يضيق الفرصة في مواجهة المشاكس الذي يرفع دعوى كيدية يختلق أدلتها بعد رفعها أثناء المرافعة فيها ، فالمشرع يتطلب إذن من المسترد أن يكون إثبات ملكيته حاضراً وقت رفع الدعوى[1].

ومن ثم لا يتحقق مقصود المشرع إذا لم تذكر إطلاقاً أدلة الملكية أو إذا ذكرت بصورة مبهمة كأن يقول المدعي في صحيفته أنه يمتلك الشئ بالشراء دون أن يشير إلى اسم البائع وتاريخ البيع أو أي شئ عن ملابساته أو عن الشهود الذين يستشهد بهم بالنسبة للوقائع المتقدمة . ويترك هذا الأمر لمطلق تقدير المحكمة.

(3) إيداع المستندات عند تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب :

يجب على المسترد عند تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أن يودع ملف الدعوى ما لديه من المستندات المؤيدة لها .

ولقد أوجب المشرع إيداع المستندات[2] في الميعاد المتقدم حتى يتمكن المدعي عليهم من الاطلاع عليها قبل الجلسة المحددة لنظر القضية

=حالة بيعها ، فلا صفة له في الذى عن الحجز بالدفاع في دعوى الاسترداد (المرجع السابق رقم 207).

(1) استئناف باريس 16 مارس 1938 جازيت باليه 1938 – 1 – 836ونقض 28 يناير 1953جازيت باليه 30– 31 مارس 1935.

(2) يلاحظ أنه قد يكون لدى المسترد مستندات ما يؤيد بها دعواه كما إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة مسلمة ، تتمسك بملكيتها لمنقولات حجز عليها لدين على زوجها=

فلا يضطرون إلى التمسك بتأجيلها للاطلاع على مستندات خصمهم، ولا تضطر المحكمة إلى هذا التأجيل .

191- الجزاء على مخالفة الشروط المتقدمة :

كان القانون القديم يرتب السقوط والبطلان (وجوباً أو جوازاً) عند مخالفة الأوضاع المتقدمة، ورأى القانون السابق والجديد أن هذا الجزاء يعد شديداً لا يتناسب مع قدر المخالفة إذ يؤثر في قيام الدعوى ذاتها . فنص على أن الجزاء هو وجوب الحكم باستمرار التنفيذ قبل الفصل في الدعوى[1] ، أي يتعين الحكم باستمرار التنفيذ متى طلبه الحاجز أو أحد المتدخلين في الحجز أو المحجوز عليه نفسه . ومن ناحية أخرى لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها[2].

=المقيم معها ، وتستندإلى ما جرى عليه العرف من دخول الزوجات بجهاز يملكنه . وسوف نرى أن المحاكم تجيز للزوجة المستردة إثبات الملكية بكافة طرق الإثبات ولا يستلزم تقديم فواتير بالشراء. بل إن بعض المحاكم يجعل عبء الإثبات في هذا الصدد على الدائن ، فهو المكلف بإثبات ملكية مدينه للمنقولات . وفي هذه الأحوال لا يكون لدى المسترد مستندات ، ومن ثم لا يلزم بطبيعة الحال بالإيداع ولا تحكم المحكمة بالاستمرار في التنفيذ إن لم يتم الإيداع.

(1) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق " أنه لما كانت القيود والإجراءات التي فرضها القانون القديم على دعوى الاسترداد غايتها كلها تفادي أثرها في تعطيل البيع فإن النتيجة المنطقية للإخلال بهذه القيود أو الإجراءات – فيما عدا ما تقتضيه القواعد العامة للمرافعات – هي زوال أثر الدعوى الموقف لأنها لا تخرج عن كونها دعوى مليكة أي دعوى استحقاق فرعية عن منقول ويصح أن يكون شأنها شأن دعوى الاستحقاق الفرعية عن العقار ، فإن الجزاء المترتب على عدم مراعاة القيود الخاصة بها هو زوال أثرها في البيع . والواقع إنه يندر في ظل القانون الحالي أن يستعمل القضاة حقهم في الحكم بسقوط دعوى الاسترداد أوبطلانها أو اعتبارها كأن لم تكن لمخالفة القيود الخاصة التي فرضها القانون على هذه الدعوى".

(2) وإذا لم يطلب الحاجز الاستمرار في التنفيذ ، جاز أن يطلبه أحد الحاجزين المتدخلين لأن القاعدة إنه إذا أهمل الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات المؤدية إلى البيع جاز للحاجز المتدخل أن يحل محله في الإجراءات (راجع المادة392).

وإذا لم يطلب الحاجز أو المتدخل الاستمرار في التنفيذ فليس هناك ما يمنع المدين المحجوز عليه من طلبه ، وإن كانت المادة 394خصصت بطلب الاستمرار في التنفيذ الحاجز دون غيره ، على اعتبار أن الغالب الشائع أن يطلب الحاجز دون المدين ==

وتنص المادة 394 على أن الحكم لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن . أما الحكم برفض طلب الاستمرار في التنفيذ فإنه يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه، واستئنافه يجوز لأن النص لا يمنعه .

والحكم بالجزاء المتقدم عند حصول المخالفة لا يمنع من إعمال القواعد العامة لتصحيح الدعوى :

فإذا رفعت على الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه دون الحاجزين المتدخلين، فلا يكون الحكم في الدعوى حجة على هؤلاء الآخرين .

وإذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز، فإن الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية وتكون مقبولة صحيحة ولكن لا تؤثر في كيان الحجز، ولا يتصور عدم اختصام المدين لأن المطلوب الأول في دعوى الاسترداد هو ملكية الأشياء المحجوز عليها ولا صفة للدائن الحاجز في توجيه هذا الطلب إليه، كما أنه لا يتصور أن يستقيم طلب بطلان الحجز وحده دون بنائه على طلب الملكية، الذي يجب أن يبدي في مواجهة المدين المحجوز عليه وهو صاحب الصفة في هذا الشأن . وإذن متى اختصم طالب الاسترداد الحاجز وحده، وطلب بطلان التنفيذ تأسيساً على ملكيته للمنقولات المحجوزة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة (بالنسبة لطلب الملكية) لأن الحاجز لا صفة له في توجيه هذا الطلب إليه، وهذا يؤدي إلى حكم برفض طلب بطلان التنفيذ.

وبناء على ما تقدم فإن عدم مراعاة ما يتطلبه القانون فيمن يختصم في الدعوى يترتب عليه وجوب الحكم بالاستمرار في التنفيذ، ولكن من

=الاستمرار في التنفيذ . وعلة إبداء هذا الطلب من جانب المدين هي رغبته في التخلص من الالتزام الذي يثقل كاهلة بإتمام إجراءات التنفيذ فوراً ، وقبل الحكم في دعوى استرداد منقولاته المحجوزة المرفوعة من الغير .

الجائز لرافع الدعوى، أو لمن رفعت عليه تصحيح شكلها باختصام من يوجب القانون اختصامهم.

وإذا لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لادلة الملكية فإنها تكون قابلة للبطلان إذا لم يحقق البيان الغرض المقصود منه[1].

وإذا لم يودع طالب الاسترداد المستندات المؤيدة لدعواه عند رفعها، جاز للمحكمة إعمال القواعد المقررة في المادة 97.

وواضح مما تقدم أن تصحيح شكل الدعوى لا يخول – كقاعدة عامة لطالب الاسترداد – حقاً في وقف البيع .

192- ثانياً : تنص المادة 393 أنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه.

وحاصل النص المتقدم أن المشرع خول قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة- وبناء على طلب أحد الحاجزين – سلطة الحكم مؤقتاً بالاستمرار في التنفيذ. أي خوله سلطة الموازنة بين مصلحة الحاجز ومصلحة طالب الاسترداد بأن يقدر مدى جدية الدعوى وقوة الأدلة التي يستند إليها رافعها واحتمال الحكم في موضوعها بما طلب، ومدى الضرر الذي قد يعود على الحاجز بسبب وقف البيع، ومدى الضرر الذي قد يعود على طالب الاسترداد بسبب البيع ودفع الثمن للحاجز، وله أن يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة، أو يترك الأمر يجري مجراه بأن يستوفي الحاجز حقه من الثمن .

---

(1) راجع كتاب المرافعات باب صحيفة افتتاح الدعوى رقم 365.

ويلاحظ أن قاضي التنفيذ عند الحكم في طلب الاستمرار في التنفيذ لا يجاوز الحدود المرسومة لسلطة القضاء المستعجل في الطلبات الوقتية .

ومن الجائز الإدلاء بطلب الاستمرار في التنفيذ بصورة عارضة، أمام قاضي التنفيذ، عند نظره لدعوى الاسترداد، وذلك عملاً بالقواعد العامة .

194- ثالثاً : تنص المادة 395 على انه يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى[1]، أو بإيقافها عملاً بالمادة 99[2][3]، أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن[4]، أو حكم باعتبارها كذلك[5]. كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها، أو بعدم الاختصاص[6]، أو بعدم قبولها، أو ببطلان صحيفتها[7]،

---

(1) ويحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعي عليه عن الحضور أو إذا تخلف المدعي وحضر المدعي عليه ولم يبد أي طلب (م82).

(2) ويحكم بوقف الدعوى عملاً بالمادة 99 إذا تخلف المدعي عن تنفيذ أي إجراء كلفه به القاضي .

(3) إذا حصل وقف اتفاقي عملاً بالمادة 128، أو وقف قضائي للفصل في مسألة أولية عملاً بالمادة 129، أو انقطاع الخصومة عملاً بالمادة 130 ، فإنه لا يحق للحاجز طلب المضي في التنفيذ، لأن المادة 395 لا يعمل بها إلا في الأحوال المحصورة فيها فقط .

(4) وتعتبر الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون إذا ظلت مشطوبة ستين يوماً (م82) ، أو إذا لم يتم إعلان المدعي عليه بالفعل في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب (م70) معدلة بمقتضى القانون رقم 75 لسنة 1976 ، وقد أصبح هذا الجزاء جوازياً للمحكمة بمقتضى هذا التعديل .

(5) يجوز باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا سبق الحكم فيها بوقفها عملاً بالماة 99 ولم ينفذ المدعي – قبل الجلسة التي تحددت لنظر القضية بعد انتهاء مدة الوقف – ما أمرته به المحكمة .

(6) أياً كان نوع الاختصاص .

(7) وإذا كانت صحيفة الدعوى التي أعلن بها أحد الحاجزين (أو المدين) باطلة بالنسبة إليه فقط (كما إذا فقدت بياناً جوهرياً توافر في باقي الصور المعلنة إلى المدعي-

أو بسقوط الخصومة[1]، أو بقبول تركها[2]، ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف[3].

195- دعوى الاسترداد الثانية :

القاعدة أن دعو الاسترداد الثانية لا توقف البيع، لأن المشرع افترض الكيدية فيها . وإنما يجوز لقاضي التنفيذ بصفة مستعجلة – وعملاً بالمادة 396 – أن يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد

=عليهم) وتخلف عن الحضور ، فإن الباقين لا يملكون التمسك بهذا البطلان ، لأنه لا يتصل بالنظام العام ، ولأن الأصل أن الإجراء يعتبر صحيحاً إلى أن يحكم ببطلانه . وحتى إذا تبينت المحكمة هذا البطلان ، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية ، ويعاد تكليف المدعي عليه بالحضور تكليفاً صحيحاً بواسطة المدعي (م85).

وإذا كانت صحيفة الدعوى التي أعلن بها أحد الحاجزين أو المدين باطلة بالنسبة إليه فقط ، وحضر في الجلسة الأولى ، وكان هذا الحضور في ذاته لا يسقط الحق في التمسك بهذا البطلان ، وتمسك بالبطلان قبل التكلم في الموضوع ، وتمسك خصمه بالتصحيح عملاً بالمادة 23 . فمن الواجب إجراء هذا التصحيح متى توافرت شروطه ، وعندئذ لا تعتبر الصحيفة باطلة بالنسبة إلى ذلك الخصم ، وتعتبر الدعوى مرفوعة عليه ويستمر الأثر الموقف للدعوى .

وإذا تنازل أحد الحاجزين أو المدين عن التمسك بالبطلان الذي شاب صحيفة الدعوى المعلنة إليه ، أو أسقط حقه في التمسك بالبطلان ، فإن التنازل يعتد به ، ولا يجوز لأي حاجز آخر أن يتمسك بالبطلان وعدم الاعتداد بهذا التنازل ، لأن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام .

وإذا كانت الصحيفة المعلنة إلى أحد الحاجزين باطلة دون الباقين . وكان القانون ينص على أن هذا البطلان يزول بحضور المعلن إليه عملاً بالمادة 114 ، فإن حضوره يصحح الإعلان ، ومن ثم لا يجوز التمسك ببطلان من جانب باقي المدعي عليهم لأن الحضور يعد بمثابة تنازل عن التمسك به ويصحح الإعلان ويعد كأنه لم يكن مشوباً بالبطلان . (كتاب نظرية الدفوع رقم 139 وحكم النقض المشار إليه فيه).

(1) تسقط الخصومة بعد السير فيها مدة سنة دون انقطاع عملاً بالمادة 134 وما يليها

(2) أي الحكم الصادر باعتماد الترك .

(3) ويلاحظ أن عبارة " ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف " التي وردت في نهاية المادة 395 يقصد بها التقرير بأن الحاجز يحق له في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة أن يمضي في التنفيذ بقوة القانون وبدون حاجة إلى إذن من المحكمة ولو كان الحكم المنشئ لهذا الحق صادراً من محكمة الدرجة الأولى ، فمدلولها ينصرف إلى كل حكم من الأحكام المذكورة في المادة لا إلى الأحكام المذكورة بعد عبارة " كما يحق له أن يمضي في التنفيذ" فحسب (محمد حامد فهمي ص 180 الحاشية رقم 2).

الثانيـة، ويـوازن القاضـي بـين مصـلحة المسـترد والحـاجز علـى مـا تقـدمت الإشارة إليه عند دراسة المادة 393، ويصـدر حكمـاً وقتيـاً بوقـف إجـراءات التنفيذ أو بالاستمرار فيها . وله بطبيعـة الحـال – عنـد الحكـم بالاسـتمرار في التنفيـذ – أن يشـترط إيداع الـثمن خزانةالمحكمـة أو يـترك الأمـر يجـري مجراه الطبيعي بأن يستوفي الحاجز حقه من الثمن .

ويملك الاختصاص المتقدم قاضي التنفيذ عند نظر دعوى الاسترداد الثانية، وذلك عملاً بالقواعـد العامـة الـتي تجيـز إبداء طلبـات وقتيـة بصـورة عارضة على الدعوى الأصلية (م124 وم125).

وتعتبر الدعوى ثانية في حالتين :

(1) إذا رفعها غير من رفع الدعوى الأولى .

وقيـل أن الصـورة الـتي قصـدها الشـارع هـي الـدعوى الـتي ترفـع بعـد زوال الأثـر الواقـف للبيـع المترتـب علـى رفـع دعـوى سـابقة، بنـاء علـى حكـم نهائي أو حكم نافذ معجلاً في الدعوى السابقة، أو الدعوى التي ترفـع بعـد دعوى لم تقيد ولم يترتب عليها – لهذا السبب – وقـف البيـع، وذلـك لأنـه في هـذه الصـورة يتحقـق في الـدعوى الثانيـة فـرض الثانيـة فـرض السـعي إلى الاحتيال لتجديد وقف البيـع، ولأن الشـارع قـد لاحـظ هـذا الاعتبـار ذاتـه في الـدعوى الثانيـة الـتي يرفعهـا المسـترد نفسـه . أمـا إذا تعـددت في وقـت واحـد دعاوى الاسترداد وكان من شـأن كـل منهـا وقـف البيـع، فـلا يعتـد بمجـرد السبق في إعلان صحائفها، بل يعتبر كل منها دعوى أولى وتنتج أثرهـا علـى هذا الاعتبار، ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم في أية دعوى أخرى[1].

(1) محمد حامد فهمي رقم 209.

ومع ذلك نحن لا نسلم باتجاه الرأي المتقدم، ونرى[1] أن الدعوى تعتبر ثانية إذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التي رفعت أولاً، وذلك لصراحة نص المادة 396 التى لا يجوز تخصيص عبارتها بغير مخصص، ولأن الاتجاه المتقدم يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر في إقامة دعاوى استرداد ترفع إحداها فور الأخرى (وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى)، فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع – وفق الرأي المتقدم – وبذا يحقق هذا الرأي للمدين فرصة الاحتياط من انقضاء الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى . كما يلاحظ أن نص المادة 396 يدل على أن العامل الزمني هو وحده الذي يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية[2].

(2) إذا جدد المسترد دعواه التي سبق أن اعتبرت كأن لم تكن، أو حكم باعتبارها كذلك، أو بشطبها، أو عدم قبولها، أو عدم اختصاص المحكمة بها، أو بطلان صحيفتها، أو سقوط الخصومة فيها، أو قبول تركها (م396)[3] هذا سواء أكان الحكم بأحد

---

(1) قارن رمزي سيف رقم 236 وقارن أيضاً الشرقاوي رقم 145.

(2) وهذا ما قصده المشرع أيضاً بصدد الأثر الموقف للإشكال الأول سواء في القانون السابق أو الجديد – تراجع دراسة المادة 312 في الإشكالات الوقتية .

(3) ومن باب أولى إذا حكم برفض دعوى الاسترداد الأولى. وإذا رفعت دعوى الاسترداد من جانب شخصين على اعتبار تملكهما للمنقولات المحجوزة على الشيوع، أو على اعتبار تملك كل منهما لبعض المنقولات المحددة ، فإن أية دعوى استرداد أخرى ترفع بعدئذ من أيهما تعتبر دعوى ثانية ، مادامت متصلة بذات المنقولات التي تمسك بملكيتها في أول الأمر . إنما إذا طلب المسترد في الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة ، ثم طالب بعدئذ في دعوى استرداد تالية بملكية منقولات أخرى محجوزة ، فإن هذه الدعوى التالية تعد دعوى استردادأولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ، ذلك لأنه وإن كانت المادة 396 تدل على أن العامل الزمني هو وحده الذي يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو التالية إلاأن المشرع=

هذه الأمور نهائياً أم قابلاً للاستئناف لعموم عبارة المادة 396[1][2] ولأن الحكم بأحد الأمور المتقدمة يزيل، في ذاته الأثر الموقف للبيع ولو كان قابلاً للاستئناف عملاً بالمادة 395.

196- المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد :

قد يقال باختصاص محكمة موطن المحجوز عليه ابتدائية كانت أو جزئية بحسب قيمة المنقولات المحجوزة (عملاً بالمادة 9/37)، وذلك على أساس أن التصوير القانوني الصحيح لدعوى الاسترداد إنها دعوى بطلب ملكية منقولات، وهي ترتكز على هذا الطلب الأصلي، والمدعي عليه الأصلي الوحيد في هذا الطلب هو المدعي عليه . وهي ترفع بعد الحجز وقبل البيع بقصد تخليص الأشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها[3] .

ولم يشر القانون الجديد إلى المحكمة المختصة بدعوى الاسترداد كما لم يشر إلى قاضي التنفيذ في المادة 394، في حين أنه قد أشار بعبارة " المحكمة المختصة" بالنسبة لدعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين

=يفترض أن كل دعوى من دعاوي الاسترداد تنصب على حجز واحد بعناصره (راجع ما قدمناهفي الفقرة رقم 157م).

(1) يلاحظ أن الذي يرفع دعوى جديدة بعد الحكم ابتدائياً بأحد الأمورالمتقدمة لا يعتبر قابلا لهذا الحكم ، إذ قد يرفع الدعوى الجديدة على سبيل الاحتياط وخشية رفض الطعن أو عدم قبوله (قارن محمد حامد فهمي ص 188 الحاشية رقم 1).

(2) ويلاحظ أن الحكم بشطب الدعوى لا يترتب عليه انقضاء الخصومة ، ومن ثم تعجيلها بعد شطبها لا يعد بمثابة دعوى جديدة ، ومع ذلك فقد اعتبر المشرع تعجيلها بمثابة دعوى جديدة من ناحية إعمال المادة 390 وذلك تشديداً للجزاء على المسترد .

(3) ولهذا أوجب القانون اختصام الحاجزين في الدعوى رعاية لمصالحهم وحتى ينضموا إلى المدين في دفع الدعوى وفي منعه من التواطؤ مع المسترد للإضرار بهم أو بالكشف عن هذا التواطؤ . ويعتد به المشرع بهذه الصفة الغالبة في الدعوى باعتبارها دعوى ملكية تنص على تقدير قيمتها بقيمة المنقولات المحجوزة المطلوب الحكم بملكيتها للمسترد (م9/37) . ويرتكز طلب بطلان الحجز على طلب الملكية وهو الطلب الأصلي في الدعوى . ويتم البطلان نتيجة لإجابة هذا الطلب .

لدى الغير وبالنسبة لدعوى صحة الحجز التحفظي وبالنسبة لدعوى الاستحقاق (م456)، وفي حين أنه أشار إلى قاضي التنفيذ في المادة 393 وفي المادة 395 بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (م537 وم540 من القانون السابق).

ودعوى الاسترداد تعتبر بمثابة إشكال موضوعي في التنفيذ، ولكن القانون السابق مع ذلك لم يجعلها من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم، وإنما جعلها من اختصاص المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة المنقولات المطلوب الحكم بملكيتها.

ويلاحظ أن المادة 395 تقول " يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة ...."، وتقصد المادة المحكمة المختصة، لأن القانون الجديد لا يشير إلى قاضي التنفيذ بعبارة " المحكمة" .

والواقع أنه قد نقلت نصوص القانون السابق بصدد دعوى الاسترداد دون أن يتنبه ناقلها إلى تحديد الاختصاص في صددها، بينما تنبه إلى ذلك بصدد دعوى الاستحقاق وغيرها كما قدمنا.

ويلاحظ أخيراً أن نصوص القانون الجديدة في قاضي التنفيذ قد استمدت كلها من المشروع الموحد، وهذا الأخير ينص صراحة على اختصاص قاضي التنفيذ بدعوى الاسترداد (راجع المادة396منه).

ونرى أن يختص قاضي التنفيذ بدعوى الاسترداد أسوة باختصاصه بدعوى الاستحقاق، إذ لا يعقل أن يقصد المشرع اختصاصه بدعوى الاستحقاق وعدم اختصاصه بدعوى الاسترداد، وإنما هذا الوضع قد نشأ عن طريق السهو كما قدمنا.

ومن ناحية أخرى، تحديد الاختصاص القيمي في دعوى الاسترداد عملاً بالمادة 37، شأنه شأن تحديد الاختصاص القيمي في الإشكال الموضوعي بين الحاجز والمحجوز عليه والمشار إليه في ذات المادة لا يعني أن المحكمة المختصة تكون المحكمة الابتدائية أوالجزئية بحسب قيمة النزاع وإنما هذا التحديد يفيد في ظل القانون الجديد لمعرفة ما إذا كان الحكم في الدعاوي المتقدمة قابلاً للاستئناف أو غير قابل له، ولمعرفة المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وهل هي المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف (راجع المادة277).

196م- المحكمة المختصة محلياً بدعوى الاسترداد :

واضح مما قدمناه أن قاضي التنفيذ يختص بدعوى الاسترداد في جميع الأحوال ومهما تكن قيمتها . ولما كان قاضي التنفيذ الذي تعنيه هو القاضي الذي تقع في دائرته المنقولات المحجوزة عملاً بالمادة 1/276، فإنه ينتفي في هذا الصدد اختصاص قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه على تقدير أن دعوى الاسترداد هي دعوى منقولة تختص بها محكمة موطن المحجوز عليه عملاً بالقواعد العامة .

197- إجراءات الدعوى والحكم فيها :

واستحدث المشرع حكم المادة 397 التي تنص على أنه إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً تمنح كلها أو بعضها للدائن، وذلك مع عدم الإخلال بالتضمينات إن كان لها وجه.

وغني عن البيان أن المسترد يلزم إذا خسر دعواه بكافة المصاريف المترتبة على طلب الاسترداد مثل أجرة حارس الحجز أثناء وقف البيع المترتبة على دعوى الاسترداد[1].

---

(1) كانت المادة 479 من القانون القديم تنص على الحكم بالتضمينات وعلى إلزام المسترد في جميع الأحوال بالمصاريف المترتبة على طلب الاسترداد . ولا شك في=

198- إثبات الملكية في دعوى الاسترداد :

يفترض أن الحجز يقع على منقولات للمدين في حيازته – أو بعبارة أدق لا تكون في حيازة الغير.

أما إذا انتقل المحضر لحجز المنقولات واتضح له أنها ليست في حيازة المدين فإنه يمتنع عن توقيع الحجز، وإذا أوقعه كان الحجز باطلاً، ولو كانت هذه المنقولات مملوكة فعلاً للمدين وذلك لأن وسيلة الحجز في هذه الحالة تكون بحجز ما للمدين لدى الغير، ويكون لحائز المنقولات أن يرفع دعوى ببطلان الحجز، ولا يلزم برفع دعوى الاسترداد[1]، وبذا يفيد من عدم التقيد بالإجراءات الخاصة والأوضاع الاستثنائية التى يتطلبها القانون عند رفع دعوى الاسترداد، بل لا يتطلب الأمر أن يثبت تملكه للمنقولات ويكفي أن يثبت أن الحجز على المدين يقع على مال في حيازته هو وليس في حيازة المدين.

وتثبت الحيازة باعتبارها وقائع ماديةبشهادة الشهود وبالقرائن مهما تكون قيمة النزاع، كما يجوز نفيها بذات الطريق[2].

فالمفروض إذن أن الحجز يقع على منقولات للمدين ليست في حيازة الغير – ثم يدعي طالب الاسترداد ملكيته لها . والقاعدة أن المسترد هو المكلف بإثبات هذه الملكية، فالمادة 394 تفترض هذا، بل توجبه، وتوجب عليه أن تشتمل صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية، وتوجب عليه أن

=أن القواعد العامة تقتضي إعمال ما تقدمت الإشارة إليه في المتن على الرغم من أن القانون الجديد لم ينص على ما نصت عليه المادة 479.

(1) جلاسون 4 رقم 1079 وفنسان رقم 64 وسوليس ص 67 وما بعدها .

(2) انظر الأحكام العديدة المشار إليها في كتاب المرافعات رقم 128.

يودع عند رفع الدعوى ما لديه من المستندات . فالقانون إذن يجعل عبء إثبات الملكية على عاتق المسترد لأنه هو المدعي[1].

إنما قد يحدث أن يكون المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين في المعيشة بمنزل أحدهما ، أو بمنزل رب الأسرة ، أومنزل أفرادها ، أو منزل الزوجية ، كالإبن وأبيه والأخ وشقيقه والزوج وزوجته ، فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض.

وإذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكاً للمدين أومستاجراً باسمه[2] ، فإنه يعتبر حائزاً لها ، بل إن المشرع يفترض أنه المالك إلى أن يثبت العكس فالمادة 964 مدني تنص على أنه من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس[3]. ومن ثم يقع عبء إثبات الملكية على المسترد في هذه الحالة.

وإذا كان العقارالموجود به المنقولات المحجوزة ملكاً للمسترد – لا للمدين أو مستأجراً باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال في حيازة الغير، وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز على ما تقدمت الإشارة إليه.

إنما إذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحدهما دون الآخر، كأن يكونا (أي المدين والمسترد) مشتركين في المعيشة بمنزل أحد أفراد الأسرة أو في

---

(1) فنسان رقم 64 وما اشار إليه من مراجع وأحكام وسوليس ص 67 أشار إليه من أحكام واستئناف باريس 16 مارس 1938 جازيت باليه 38 – 1- 836 ونقض 38 يناير 1953 جازيت باليه 30-31 مارس 1953.

وقد يقال رداً على المذكور في المتن أن المادة 394 إنما تفترض جدية دعوى الاسترداد متى توافرت الشروط التي ذكرتها . هي لا شأن لها بمن يقع عليه عبء إثبات دعوى الاسترداد ، ويعمل بالقواعد العامة في الإثبات في هذا الصدد .

(2) مصر المختلطة 3 مايو 1913 جازيت 2 ص 161 .

(3) ويلاحظ أنه من يتمكن من إثبات الحيازة المادية لنفسه ، له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ، ثم يتخذ من هذه القرينة على الملكية ذاتها . وفي هذا تيسير كبير لإثبات الملكية (راجع المادتين963 و 964 من القانون المدني).

منزل الزوجية، فقد اختلف الرأي في تحديد المكلف بإثبات الملكية. هل هو المسترد على اعتبار أنه هو المدعي أي المكلف بموالاة إجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية، أم الدائن على اعتبار أنه هو المدعي في واقع الأمر، فهو الذي يرمي إلى اقتضاء حقه وهو المكلف بموالاة إجراءات الحجز وعليه أن يثبت صحتها، فإن لم يقدم الدليل على أن مدينه هو مالك الأشياء أو هو حائزها بنية الملك، خسر الدعوى ولم لم يثبت المسترد من ناحيته إنه المالك.

عرض هذا الأمر على المحاكم وبخاصة المحاكم المختلطة — في مرات متعددة وصدرت أحكام في دعاوي، الكثير منها يرفع من جانب الزوجات المسلمات باسترداد الأشياء المحجوزة بمنزل الزوجية وفاء لديون الزوج مدعيات أنها من جهازهن[1].

وقد قررت بعض الأحكام أن الزوجة المستردة هي المكلفة بإقامة الدليل على دعواها، ولكن يجوز لها الإثبات بكل طرقه، ومنها شهادة الشهود والقرائن، وأنها وإن كانت غير ملزمة بتقديم قائمة بجهازها أو فواتير بشرائه (لأن العادة جرت بأن الزوجة لا تعد قائمة بالجهاز ولا تحتفظ بفواتير الشراء) فإنه من ناحية أخرى لا يكفي دليلاً على ملكيتها مجرد الزعم بأن الأشياء من جهازها واستنادها إلى العرف الجاري بدخول الزوجات بجهاز يملكنه، بل يجب عليها أن تقيم الدليل على أنها أحضرت جهازاً بالفعل وأن جهازها يشتمل على الأشياء التي تدعيها[2].

---

(1) وقد تتزوج الفتاة وتقيم في منزل أبيها ويقع الحجز عليه وتدعي هي ملكية المنقولات المحجوزة، وهنا يقع عليها عبء إثبات ذلك (قارن إسكندرية الجزئية 23 مارس 1914 جازيت 4 ص 171).

(2) الدوائر المجتمعة لمحكمة الإستئناف المختلط 19 أبريل 1914 الجازيت 4 ص153.

وقررت بعض الأحكام أن العرف الجاري بتقديم الزوجة المسلمة جهازاً قد يؤيده قرائن أخرى تستفاد من مركز الزوجة الاجتماعي ويسار والدها وكبر مبلغ الصداق المدفوع لها وقرب العهد بزواجها، بحيث تكون هذه القرائن المجتمعة كافية لثبوت الملكية للزوجة، وعلى أي حال فالأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة بحسب ما تتبينه من ظروف الحال، فلها أن تكتفي بالقرينة المقررة لمصلحة الزوجة دون أن تتطلب إثباتاً آخر، ولها أن تطالب الزوجة بقرائن أخرى تؤيد ملكيتها...الخ)[1].

ويلاحظ في القرينة المقررة لمصلحة الزوجة لا تتناول كل المنقولات الموجودة في المنزل، كالمنقولات الموجودة في غرف المكتب خاصة بالمدينوما فيها من كتب وخزائن ونحوها . وكذلك السيارات والعربات الخاصة بالرجال وما يتبعها من الخيول ونحوها[2].

وقررت بعض الأحكام الأخرى أنه كلما كان المسترد مشتركاً في المعيشة مع المدين المحجوز عليه كان عبء الإثبات على الدائن الحاجز . على اعتبار أنه هو المدعي في واقع الأمر، وهو الذي يرمي إلى اقتضاء حقه، وهو المكلف بموالاة إجراءات الحجز وعليه أن يثبت صحتها فإن لم يقدم الدليل على أن مدينه هو مالك الأشياء أو حائزها بنية المالك خسر الدعوى ولو لم يثبت المسترد من ناحيته إنه المالك . وهذا الرأي هو الذي يؤيده الفقه والقضاء[3].

---

(1) ويلحق بالمسلمين في هذا الصدد الأقباط الذي يتبعون العرف الخاص بالجهاز وتقديمه من جانب الزوجة، وعليهم إثبات هذا العرف. (راجع أبو هيف ص269 الحاشية رقم 2 وما أشار إليه من أحكام).

(2) مصر الإبتدائية المختلطة 17 ديسمبر 1912 جازيت 3 ص 44 و 18 مايو 1915 جازيت 5 ص 163 و 22 يونية 1915 جازيت 5 ص 163.

(3) أبو هيف رقم 424 ومحمد حامد فهمي رقم 214 واستئناف مختلط 6 و 27 يناير 1920 و 6 يناير 1930 الجازيت 10 ص 108 س 21ص 252.

ويلاحظ أخيراً، ان إقرار المدين المحجوز عليه بأن الغير هو المالك وحده للمنقولات المحجوزة، يلزمه ويتحمل معينة ولا يملك التحلل منه ومن آثاره[1]. وإنما هذا الإقرار لا يسري في حق الحاجزين – لاعتبارهم من الغير في هذا الصدد – وذلك متى تم الإقرار قبل الحجز[2]. ويحكم القاضي في دعوى الاسترداد دون الاعتداد بهذا الإقرار، ولو كان قضائياً وإذن قد يحكم برفض الدعوى على الرغم من حصول الإقرار المتقدم، وعندئذ لايملك المدين الاحتجاج بهذا الحكم قبل الغير مدعي الملكية، لأن حجيته في هذه الحالة مقصورة على نفي الملكية عن الغير، لمصلحة الحاجز والمتدخلين في الحجز وحدهم[3].

199- حقوق طلب الاسترداد بعد البيع :

لا يجدي الطلب الموجه إلى المشتري حسن النية باسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها لتمسكه بقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية. إلا إذا كان مشتريها سئ النية أي عالما بأنها ليست مملوكة للمدين، أو إذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها، ولا يجوز الاسترداد في هذه الحالة الأخيرة إلا في خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشتري الثمن الذي دفعه (م976و 977 من القانون المدني) . فهنا يسترد المالك ما فقده وإنما يلزم بدفع قيمته[4].

وإذا لم يجد استرداد الأشياء المحجوزة بعد بيعها . جاز لمدعي الملكية أن يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع

---

(1) اللهم إلا إذا أثبت صوريته عملاً بقواعد القانون المدني .
(2) وإذا تم الإقرار قبل الحجز وجب إعمال قواعد القانون المدني في صدد عدم سريانه في حق الدائنين .
(3) يراجع هذا الموضوع : السنهوري الوسيط 2 رقم 525 وفتحي والي رقم 1472.
(4) فنسان رقم 65.

بعد لهم أو قسم بينهم[1]. فإن كانوا قد استوفوا حقوقهم من الثمن جاز لمدعي الملكية أن يرجع به على المدين باعتبار أنه قد أثرى بقدر ما سدد من ديونه على حسابه وكثيراً ما لا يجدي الرجوع على المدين بسبب إعساره .

واختلف الرأي في جواز الرجوع على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب، ويتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى عدم جواز الرجوع على الدائنين لأنهم قبضوا ديونهم التي لهم الحق في استيفائها ولم يثروا بدون سبب مشروع ولم يتسلموا ما ليس مستحقاً لهم[2]. ولا يتصور ثمة خطأ ينسب لهم.

ومع ذلك نرى أنه يجوز لمدعي الملكية الرجوع على الدائنين، فهم وإن كان لهم الحق في استيفاء ديونهم إلا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم، فإذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكاً للمدين يكونوا قد أثروابدون سبب مشروع، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم، أي ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالاة إجراءات الحجز أنه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم[3][4][5].

---

(1) جلاسون 4 رقم 1081 وجارسونيه 4 ص 345 وفنسان رقم 65 وأبو هيف رقم420 ومحمد حامد فهمي رقم 216.

(2) المراجع المتقدمة 23 مايو 1945 سيريه 1947 - 1 -3 ومونبليه . 25 فبراير 1947 وديجون 28 فبراير و28مارس 1947 دالوز 1948 من 343 وتعليق Besson عليه وسوليس ص 69 وما بعدها .

(3) تنص المادة 179 من القانون المدني علىان كل شخص، ولو كان غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد وتنص المادة 181 على أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقاً له وجب عليه رده.

(4) ويؤيد هذا الرأي المرحوم أبو هيف رقم 420 و421

(5) ويخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التي سببها هو وكان في مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد في أوانها أي قبل البيع وقبل الإعلان عنه ، اللهم إلا=

-إذا كان له عذره أي لم يعلم بالحجز إلا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين .

توقيع الحجز على غير أموال المدين وبيعها عمل غير مشروع ... بدء سريان تقادم دعوى التعويض عنه من تاريخ البيع (نقض 1976/5/26 – 27 – 118).

طلب المالك التعويض عن بيع أمواله المحجوز عليها لا يعد من توابع دعوى الملكية والاسترداد ... هذه الدعوى الأخيرة تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعـويض (نقـض 1976/5/26 – 27- 118).

الباب الثاني

حجز ما للمدين لدى الغير (*)

(*) التعديلات الجوهرية في حجز ما للمدين لدى الغير :
أولاً : إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بذات ورقة إعلان الحجز في جميع الأحوال (م 332).
ثانياً: الاكتفاء برفع دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز – في الأحوال التي يتم فيها الحجز بإذن من القاضي – في ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز دون تطلب تكليف المحجوز عليه بالحضور بالفعل في خلال ثمانية الأيام المذكورة (م333).
ثالثاً : إذا كان المحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذي عينه الحاجز (م331). .
رابعاً : إذا قام بالمحجوز لديه سبب من أسباب انقطاع الخصومة جاز للحاجز إعلان من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز وتكليفه التقرير بما في ذمته (م341).
خامساً : إذا لم يقم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته في الميعاد المحدد بالقانون، وعلى الوجه المقرر فيه جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على بلد تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله (م343).
وبذا ألغى القانون الجديد الجزاء العام الذي كان قد استحدثه القانون السابق، والذي كان بمقتضاه يملك الحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي إلزام المحجوز لديه التقرير بما في ذمته ، وخيراً فعل .
سادساً : المختص بدعوى رفع الحجز هو قاضي التنفيذ (بمحكمة موطن المحجوز عليه على تقدير إنها إنما تعتبر إشكالاً موضوعياً في التنفيذ 0335)، بينما تختص بدعوى ثبوت المديونية وصحة حجز ما للمدين لدى الغير المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً حسب القواعد العامة.
فيما عدا ما تقدم بقيت كل إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على حالها.

الفصل الأول

تعريفه وطبيعته وشروطه

200- التعريف به :

هو[1] الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي في ذمة الغير (أي المدين) أو في حيازته، يقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات، وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه .

ففي هذا الحجز إذن ثلاث أطراف : حاجز[2] وهو الدائن، ومحجوز عليه[3] وهو المدين ومحجوز لديه[4] وهو مدين المدين .

ولقد رسم المشرع لهذا الحجز إجراءات تختلف عن إجراءات حجز المنقول لدى المدين[5]. وذلك حرصا على مصلحة الحاجز ورعاية لمصلحة الغير المحجوز لديه . فمن مصلحة الحاجز أن يبدأ هذا الحجز بإجراء يوجه مباشرة إلى الغير حتى يفاجئ المدين بحبس المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه، فلا يترك له فرصة استرداده أو تهريبه، فيكون إذن أو في بحاجة الحاجز وأقرب إلى تحقيق غرضه .

ومن مصلحة المحجوز لديه أن يبدأ هذا الحجز بإعلان يوجه إليه، ولا يبدأ كما تبدأ إجراءات حجز المنقول لدى المدين بأن ينتقل المحضر إلى المكان الذي توجد به الأشياء المراد حجزها ليضبطها بعد معاينتها ويتخذ ما يلزم للمحافظة عليها إلى أن يحل اليوم المعين لبيعها، وذلك لتفادي

---

(1) la saisie – arret .
(2) le saisissant .
(3) le saisi
(4) Le tiers saisi
(5) واختيار هذا الطريق للحجز على أموال المدين لا يسبب في ذاته مسئولية الحاجز، اللهم إلا إذا كان سئ النية (راجع ما قلناه في الفقرة رقم 115).

الإساءة إلى سمعته، ولما يخشى من أن يشمل الحجز منقولات مملوكة له هو وليست مملوكة للمدين.

ولما تقدم يحصل هذا الحجز بمجرد إعلان يوجهه الحاجز إلى المحجوز لديه يكلفه فيه بالامتناع عن الوفاء أو التسليم وبالتقرير بما في ذمته . ويعقب هذا الإعلان إبلاغه إلى المدين المحجوز عليه . ثم تعقبه إجراءات رسمها القانون لتحقيق مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ثم استيفاء الحاجز حقه مما يثبت وجوده في ذمة المحجوز لديه .

ويحصل الحجز بهذا الطريق كلما كان منصباً على مبلغ من النقود في ذمة الغير أو عين التزم الغير بنقل ملكيتها للمدين ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد (كالأشياء المعينة بنوعها).

والأصل إنه متى كانت الأعيان المملوكة للمدين في حيازة غيره وجب التنفيذ عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، وإنما يرى بعض الشراح جواز المحضر في محله وقدم له أموال المدين لحجزها . وذلك على اعتبار أن علة منع حجز الأعيان المنقولة على ما يكون منها في حيازة غير المدين هي تفادي الإساءة إلى سمعته ولما يخشى من أن يشمل الحجز منقولات مملوكة له هو وليست مملوكة للمدين، ومادام قد رضي به فلا مانع من إجرائه[1].

بل يرى البعض جواز الدخول في محل الغير لحجز منقولات المدين فيه بإذن يصدر من قاضي التنفيذ (بوصفه قاضياً مستعجلا) إذا كانت الأشياء المراد حجزها متميزة عن أموال الغير وادعى الدائن إنها نقلت

(1) وإن كان حجز ما للمدين لدى الغير يفضله إذ يجوز أن يحصل ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي، بل ولو كان دينه غير معين المقدار كما يتم بغير حاجة إلى إعلان المدين فيكون أوفى بحاجة الحاجز على ما أشرنا إليه في المتن.

حديثاً إلى محله بقصد تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين ويصدر إذن القاضي بمناسبة إشكال يثيره اعتراض الغير عند شروع المحضر في توقيع الحجز في محله أو يثيره امتناع المحضر عن توقيع الحجز[1].

201- طبيعة هذا الحجز :

هل هو صورة لاستعمال الدائن حقوق مدينه .

يرى بعض الشراح أن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر صورة لاستعمال الدائن حقوق مدينه عملاً بالمادة 116 من القانون المدني الفرنسي (م235 من القانون المدني المصري).

والواقع أن هذا يختلف عن ذاك، سواء من حيث الغرض المقصود منه أم من حيث مبناه أم من حيث شروطه أم آثاره.

فالمقصود من حجز ما للمدين لدى الغير استيفاء حق الحاجز مباشرة من الحق المحجوز عليه، أما استعمال الدائن حقوق مدينه فلا يهدف به إلا لمجرد إدخال الحق – الذي لم يستعمله مدينه – في أموال الأخير ليكون ضماناً لسائر الدائنين، فيفيد من الإجراء الدائن، كما يفيد منه سائر الدائنين لو لم يتدخلوا معه .

وحق الدائن في الحجز على ما لمدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته ومستقل عن حق استعمال حقوق المدين ويتفرع مباشرة من حق الضمان العام[2]، على اعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه سواء

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 2/19 وأبو هيف ص 311 الحاشية رقم 1 وفنسان رقم 82 وما يليه وجلاسون 4 رقم 1085 وجارسونيه 4 رقم 265 وقارن استئناف مختلط 11 أبريل 1916 جازيت 6 ص 125.

(2) محمد حامد فهمي رقم 218 وجلاسون 4 رقم 1085 وسوليس ص 76 وما يليها وكاريه وشوفو رقم 1939 وبلانيول 2 رقم 291 ونقض 18 فبراير 1862 دالوز 1862 – 1 -248.

أكانت هذه الأموال في يده أم كنت في يد غيره . **أما استعمال الدائن حقوق مدينه فإنما يثبت على أساسين :**

الأول: أن أموال المدين جميعها تدخل في ضمانه العام (فالحقوق التي يتعملها الدائن هي من أموال المدين، واستعمال الدائن لها إنما هو للمحافظة على ضمان العام)، والثاني : نيابة الدائن من المدين في استعمال حقوق هذا الأخير، وهي نيابة تختلف عن المالوف في القانون[1].

ولا يشترط قانون المرافعات للحجز على ما للمدين لدى الغير ما يشترطه القانون المدني لاستعمال حقوق المدين من أنه لا يكون قد استعمل حقه ومن أن عدم استعماله إياه يكون من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فيه (م2/235 من القانون المدني).

وبحجز ما للمدين لدى الغير يمتنع على المدين التصرف فيما له في ذمة الغير، ويمتنع على الغير الوفاء له بمطلوب، أما إذا استعمل الدائن حقوق مدينه، فلا يمتنع على الأخير التصرف في حقه ولا على مدين المدين الوفاء له بمطلوبه، بل يجوز للمدين أن يتنازل عن حقه، ولا يملك دائنه في هذه الحالة إلا مباشرة الدعوى بطلب عدم نفاذ التصرف في حقه يشرط أن تتوافر شروطها (م237من القانون المدني).

من كل ما تقدم يتضح أن حق الدائن في الحجز على ما لمدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته، مستقل عن حق استعمال حقوق المدين.

---

(1) تنص المادة 236 من القانون المدني على أن الدائن يعتبر في استعماله حقوق مدينه نائباً من هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنية – انظر السنهوري المرجز في النظرية العامة للالتزامات رقم 213.

وإنما دقة هذا الحجز تتأتى من أنه حجز مزدوج، يرد على ذمتين ماليتين، وضد مدينين، وبمقتضى حقين، أحدهما حق الحاجز قبل المحجوز عليه، والثاني حق المحجوز عليه قبل المحجوز لديه . وبمقتضى هذين الحقين ينعقد الحجز، وبانتفاء أحدهما ينتفي الحجز .

وبمقتضى المادة 1/234 من القانون المدني التي تجعل أموال المدين (ولو كانت معنوية أي حقوق) ضامنة للوفاء بديونه، وبمقتضى ما منحه قانون المرافعات للدائن في حجز ما للمدين لدى الغير، يكون له حق مطالبة مدينه بحق المحجوز عليه[1].

202- هل هو حجز تنفيذي ام تحفظي ؟:

كان القانون القديم يفرق بين حجز ما للمدين لدى الغير التنفيذي وحجز ما للمدين لدى الغير التحفظي، وكان يصرح بهذه التفرقة في عنوان الفصل الخاص بهذا الحجز، ولقد وضع أحكاماً من شأنها أن تطبق على الحجز الذي يوقع بموجب "سند واجب التنفيذ"، وأحكاماً تطبق على الحجز الذي يوقع " بغير سند واجب التنفيذ" . وأحكاماً أخرى لا تختلف باختلاف سند الحاجز في حجزه .

ولقد أبقى المشرع في القانون السابق والجديد على التفرقة بين الحجز الذي يوقع بموجب سند تنفيذي وبمقتضى حق معين المقدار، وبين الحجز الذي يوقع بغير سند تنفيذي، أو بحق غير معين المقدار، ولكنه لم يساير القانون القديم في وصف الحجز بأنه تحفظي أو تنفيذي، بل اتخذ أساساً مقتضاه أن يبدأ حجز ما للمدين لدى الغير – أيا كان سند الحاجز

(1) ومن أثر هذا التكييف تنقطع مدة تقادم حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه (م383 مدني) ، ويعتبر هذا الحجز بمثابة إعذار في حقه (م219 مدني) ويلزم بفوائد التأخير القانونية (م 226مدني) . تراجع الفقرة رقم 257 من هذا الكتاب.

ودينه – يبدأ إجراء تحفظياً بحتا مقصود به مجرد حبس المال المحجوز أو الدين ومنع المحجوز لديه من تسليمه أو الوفاء به، ويصبح الحجز تنفيذياً من الوقت الذي يتخذ فيه الحاجز الإجراء المؤدي به إلى استيفاء حقه من المال المحجوز (1)(2).

وينبني على ما تقدم ما يأتي :

أولاً : أن المشرع لم يترك بيان الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها في الدين المطلوب الحجز من أجله للقواعد العامة في التنفيذ، بل عنى بالنص على كل ما تجب مراعاته وما لا تجب (3).

---

(1) وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق " لم ير المشرع محلاً للتمييز بين حجز ما للمدين لدى الغير بوصف أنه تنفيذ وبين حجز يوصف بأنه تحفظي، فإن هذا التمييز الذي ابتدعه القانون المصري (القديم) متأثراً باعتبار نظري بحت مقتضاه أن الحجز على المال لا يكون إلا طريقاً من طرق التنفيذ أو طريقاً من طق التحفظ – قد أنشأ بعض الصعوبات منها إثارة الجدل فيما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله في مختلف الأحوال –وفيما إذا كان الحجز بسند تنفيذي يجب أن يسبقه إعلان السند إلى المدين والتنبيه عليه بالوفاء ، ولعل الصواب أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائماً كإجراء تحفظي بحث مقصود به مجرد حبس أمواله وديونه في يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها ، وأن مرحلة التنفيذ إنما تكون حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الإجراء الذي يؤدي إلى استيفائه من المال المحجوز عليه ... وعلى أساس هذا النظر لم يترك المشرع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ، ولا بيان الشروط الواجب توافرها في الدين المطلوب الحجز من أجله ، للقواعد العامة في التنفيذ ، بل عنى بالنص..." .

(2) وهكذا أخذ المشرع في القانون السابق والجديد بالرأي الراجح في القانون الفرنسي الذي يعتبر هذا الحجز في جميع الأحوال تحفظياً في البداية ، وتنفيذيا في النهاية ولم يختلف الرأي إلا في تحديد الإجراء الذي بمقتضاه يصيرالحجز تنفيذياً – انظر في تفصيل هذا الموضوع فنسان رقم 83 وما يليه وجلاسون 4 رقم 1084 وسوليس ص 77 وما يليها وربرتوار دالوز الجديد 4 ص رقم 2 وما أشار إليه من مراجع وأحكام .

(3) انظر المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

ثانياً : وينبني على الاعتبار الأول أنه يجب إعمال القواعد الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير الرجوع إلى ذات النصوص التي وضعها المشرع في الصدد والبحث في طياتها عما يلزم الأخذ به، ولا يجوز استخلاص الأحكام التفصيلية عن طريق الاجتهاد في تكييف طبيعة هذا الحجز ...

ثالثاً: لا يسبق توقيع الحجز اتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان سند التنفيذ إلى المدين وتكليفه بالوفاء، وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة 328 التي تقول "يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين" .

رابعاً : وينبني على الاعتبار المتقدم إنه ليس هناك ما يدعو إلى إعلان الوارث إذا عن للدائن الحجز على ما للمورث لدى الغير، لأن المادة 284 إنما تطبق حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي، وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ كإجراء تحفظي .

203- المحجوز لديه :

تقدمت دراسة الشروط التي يتعين أن تتوافر في الحاجز وفي المحجوز عليه[1] وندرس فيما يلي ما تعلق بالمحجوز لديه .

لما كان المقصود من مباشرة حجز ما للمدين لدى الغير هو أولاً، منع الغير من الوفاء للمدين أو منعه من تسليمه ما في حيازته من منقولاته، فيفترض بداهة في المحجوز لديه (1) أن يكون شخصاً غير المدين(2) وأن يكون مدينا له – أي ملزماً للمحجوز عليه بنقل ملكية شئ لم تنتقل بعد

---

(1) رقم 110 وما يليه .

مليكته كالنقود وغيرها من المثليات المعينة بنوعها أو ملزماً برد الشئ الذي يجوزه أو تسليمه إلى مالكه (المدين)[1].

فالمحجوز لديه هو إذن غير المحجوز عليه[2]، ويشترط أن يكون مديناً له.

ومن ثم لا يجوز الحجز على الشريك تحت يد مديني الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية أعضائها، ولا الحجز على الشركة تحت يد مديني أحد الشركاء فيها، ولا يجوز الحجز على مرتب المستخدم في المحل التجاري تحت يد صراف المحل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو، ولا يجوز لدائن الوصي أن يحجز عليه تحت يد المحكمة الحسبية باعتبار القاصر مديناً لوصيه وأن أمواله مودعة خزانة المحكمة، لأن المحاكم الحسبية لا تمثل القاصر

---

(1) ويجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه في توقيع الحجز باسمه على مدين المدين تحت يد شخص رابع يكون مديناً لهذا الأخير، وذلك عملاً بالمادة 235 من القانون المدني لأن حق توقيع الحجز لا يعد من الحقوق المتصلة بشخص المدين. صورة الحالة أن يكون (أ) دائن (ب)، و(ب) دائن (جـ) و(جـ) دائن (د) ويقوم (أ) باستعمال حق (ب) في الحجز على (جـ) تحت يد(د).
وقال البعض بعدم جواز حلول (أ) محل (ب) إلا بالاتفاق أو بحكم القضاء لأن حكم المادة 335 (المادة 166 من القانون المدني الفرنسي) لا يشمل بعمومه حق توقيع الحجز نيابة عن المدين ولأن حجزما للمدين لدى الغير لا يتصور إلا بين ثلاثة أشخاص لا أربعة (راجع محمد حامد فهمي ص 199 الحاشية رقم 3، وجلاسون 4 رقم 1088 وجارسونيه 4 ص 374).
والواقع أن حكم المادة 235 يشمل بعمومه حق توقيع الحجز نيابه عن المدين ولأن الحجز في الصورة المتقدمة بين ثلاثة أشخاص، أما الرابع وهودائن الحاجز قائماً يباشر الحجز نيابة عن الحاجز (ب) وباسمه.

(2) قضت محكمة النقض بأنه إذا نازع المحجوز لديه في الصفة التي أعلن الحجز إليه على أساسها – وذلك لتفادي دعوى الزامه شخصياً بالدين – فإن المحكمة يجب أن تبحث هذا الدفاع الجدي، وإن هي أغفلته تكون قد أخطأت في تطبق القانون (نقض 1976/2/10 رقم 345 سنة42 مشار إلى ملخصه في مؤلف الدكتور عبد الخالق عمر رقم 198).

وليست أمينة على أمواله وإنما هي رقيبة على أعمال الأوصياء، ولكن يصح الحجز في هذه الحالة تحت يد القاصر ممثلاً في شخص وصي بعين خاصة للخصومة (1)(2).

ولا يجوز لدائن المستحق في الوقف أن يحجز عليه تحت يد مديني الوقف مثل مستأجري أعيانه لأن الوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصيه المستحقين فيه، فالمستحق ليس دائناً لمستأجر الأعيان الموقوفة ولكن يجوز الحجز على ناظر الموقف بصفته هذه تحت يد مستأجري أعيانه (3).

ولا يعد من الغير بالنسبة للمدين من ليست له حيازه مستقلة عن حيازة المدين، فمن يكون خاضعاً للمدين خضوع التابع للمتبوع كالخادم والمساعي والبواب واللصراف والسائق لا تعد له حيازة مستقلة، ولذلك يجب توقيع حجز الأعيان المقنولة على أموال المدين في يده.

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 224 ونقض أول أبريل 1937 مجموعة القواعد القانونية 2 ص 140.

(2) ولا يجوز الحجز تحت يد البنك على شخص يحمل إذن صرف أو شيك على هذا البنك من إحدى المصالح لأن البنك ليس مديناً لحامل إذن الصرف وإنما مدين حامل إذن الصرف الذي يصح الحجز تحت يده هي المصلحة الصادرة منها إذن الصرف (حكم محكمة الاستئناف المختلطة 4 يونية 1930 مجلة التشريع والقضاء 42 ص540).

(3) نقض 26 أبريل 1934 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 370 وقضى بأن الحكم الصادر لأحد المستحقين في وقف على ناظره بصفته الشخصية لا يمكن تنفيذه على جهة الوقف في مواجهة الناظر المدين تحت يد مستأجري أعيانه (استئناف مختلط 31 مارس 1927 محلة التشريع والقضاء 39 ص 357).
يبطل الحجز الموقع على عقار مملوك لشركة من شركات الأشخاص ذات شخصية معنوية وفاء لدين مستحق على الشريك ولو كانت أموالها مستغرقة بالديون (نقض 1977/3/28 – 28– 808) وراجع أيضاً في هذا المعنى : نقض 1975/12/8 – 26 – 1580.

ويعد من الغير الوكيل والمستأجر والمودع لديه والشريك والبنك وأمين النقل والحارس[1]. ويعد من الغير الوصي أو الوالي أو القيم بالنسبة إلى القاصر أو المحجوز عليه لأن حيازة أموال القاصر ومن في حكمه للممثل القانوني وحده والأول ممنوع من التعرض لما في حيازة ممثله القانوني من أموال (وإن كان هو المالك لها أو حائزها القانوني)، فممثله إذن يعتبر من الغير بالنسبة إليه، ولذلك يكون الحجز على هذه الأموال لدين على القاصر بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (تحت يد الوصي ومن في حكمه)[2]، ما لم يقبل الأخير إبرازها للمحضر ليوقع عليها حجز الأعيان المنقولة .

ووصى القاصر يتلقى إجراءات الحجز أصالة عن نفسه إذا وجهت إليه باعتباره محجوزاً لديه . ونيابة عن القاصر إذا وجهت إليه باعتباره ممثلاً له[3].

ويدق الأمر بالنسبة للأموال التي يضعها المدين في خزانة يستأجرها في أحد البنوك . فالعقد المبرم بين البنك والعميل هو عقد إجارة للخزانة — لا عقد وديعة، كما أن للعميل حرية الاتصال بخزانته فهو يعد حائزاً لمحتوياتها، ولا يعد البنك مديناً بما فيها، وهذا مما حدا بعض الشراح، والمحاكم إلى القول بعدم جواز توقيع حجز عليها إلا حجز الاعيان المنقولة

(1) باريس 27 يناير 1943 سيريه 1943 – 2–219.
(2) انظر في هذا الموضوع أبو هيف رقم 455 ومحمد حامد فهمي رقم 221 وفنسان رقم 93 وجلاسون 4 رقم 1098 وجارسونيه 4 رقم 267.
(3) حكم محكمة السين في 4 ديسمبر 1888 – جلاسون 2 ص 329 الحاشية رقم 2 وقيل في فرنسا بإعمال القاعدة المتقدمة عندما يكون الزوج ممثلا قانونيا (أو بالإتفاق) لزوجته – يونيه 19 نوفمبر 1928 سيريه 1929 – 2–31 وتعليق Roussean عليه.

بواسطة المحضر، خاصة وأن البنك يجهل محتويات الخزانة ولا يملك معرفتها فلا يتمكن من القيام بواجب التقرير بما في ذمته(1).

ومع ذلك نرى أن الحجز الذي يجب أن يتم هو حجز ما للمدين لدى الغير (تحت يد البنك)، إذ يجب ألا يعتد بالعلاقة بن المدين والبنك، وإنما يعتد بمن له الحيازة الفعلية للشئ، فالحائز الفعلي هو البنك، وبإعلان الحجز يجب عليه منع المدين من الوصول إلى الخزانة، ويؤدي واجب التقرير بما في ذمته بأن يدلي ببيان رقم الخزانة التي استأجرها المدين. ثم إن هذا الرأي يتمشى مع الاعتبارات العملية كما يتمشى مع ما يقتضيه التيسير بطالب التنفيذ، فله موالاة هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي بل ولو لم يكن دينه معين المقدار، فكثير ما يكون هذا الحجز أوفى بحاجة الحاجز وأقرب إلى تحقيق غرضه(2).

أما ما يذهب إليه بعض الشراح من أن " القول بجواز الحجز تحت يد البنك على محتويات الخزانة كالقول بجواز الحجز تحت يد مؤجر العقار على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة وهو قول ظاهر الفساد "، فنحن نراه محل نظر لأن مالك العقار لا يعد حائزاً للشقة التي يشغلها المستأجر حتى يقال بهذا إنما البنك يعد حائزاً بالفعل للخزانة ويكون مسئولاً عنها وعن محتوياتها في حالة السرقة أو التلف(3).

---

(1) أبو هيف رقم 449 واستئناف مختلط 17 مارس 1927 مجلة التشريع والقضاء 49 ص 149 وجلاسون 1099 والأحكام العديدة المشار إليها وفنسان رقم 94 وما أشار إليها من مراجع .

(2) محمد حامد فهمي رقم 220 وحكم محكمة السين في 21 يولية 189 سيريه 1905 – 2–58 وحكم محكمة السين في 3 فبراير 1913 ، أشار إليه جلاسون 4 ص216 الحاشية رقم 1.

(3) قارن رمزي سيف رقم 245 وقارن أيضا عبد الباسط جميعي رقم 446 وفتحي والي رقم 165.

وحكم الحالة المتقدمة حكم الأموال المعروضة في معرض عام، فالتنفيذ عليها يقع بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، ثم فضلاً عن كل ما تقدم، كيف يتم الحجز على الخزانة بطريق حجز المنقول لدى المدين، وهي أي الخزانة ليست لدى المدين ؟ وليست بالفعل في حيازته أو في موطنه .

204- ما يترتب على الخطأ في اختيار طريق الحجز الواجب اتباعه :

إذا أخطأ الدائن وباشر حجز المنقول وهو في حيازة غير المدين كان الحجز باطلاً في حق الحائز، وجاز له أن يتمسك ببطلانه بغير حاجة إلى رفع دعوى باسترداد الأشياء المحجوزة، ويجوز له وفق الرأي الذي سلف ذكره أن يقبل دخول المحضر لتوقيع الحجز مع تقديم الأشياء المراد حجزها .

أما إذا باشر الدائن حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد من لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين فإن الحجز لا ينتج أثره المقصود، ويكون للمدين تسلم الأشياء والتصرف فيها، ولا تقع على من حجز تحت يده المسئوليات التي رتبها القانون على المحجوز لديه وفق ما سوف نراه .

وجدير بالإشارة أنه إذا كان الدائن حق رهن على منقولات لمدينه أو كان قد أوقع عليها حجز الأعيان المنقولة وهي في حيازة المدين ثم آلت حيازتها للغير دون أن تؤول إليه ملكيتها، فإن وسيلة الدائن لإعادة العين في حيازته أو إلى حيازة المدين، تكون بضبطها بطريق الحجز الاستحقاقي المنصوص عليه في المادة 318كما لو كان هو مالكها يسعى إلى استردادها[1].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 223 وما أشار إليه من مراجع .

205 – الحجز تحت يد النفس :

تنص المادة 349 من قانون المرافعات على أنه يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه[1].

يحدث أن يوجد شخصان . كل منهما دائن ومدين للآخر، ويقوم ما يمنع حصول المقاصة القانونية بين الدينين لاختلاف نوعهما مثلاً أو لكون أحدهما غير معين المقدار[2] فتكون لكل منهما مصلحة أكيدة، في توقيع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون في ذمته للآخر، لكي يمنع خصمه بهذا الحجز من تحويل الدين للغير فلا تمكن المقاصة بين الدينين فيما بعد ويبقى هو ملزماً بالوفاء للمحال له، وقد لا يتمكن من استيفاء حقه من خصمه بسبب إعساره.

وتظهر مصلحة أكيدة في إجراء الحجز إذا كان دينه غير معين المقدار ودين خصمه معيناً، فلولا جواز الحجز لكان مضطراً إلى الوفاء بما هو ملزم به فوراً وأن ينتظر تعيين مقدار المطلوب له، فيحتمل ما قد يترتب على إعسار خصمه.

كذلك تظهر مصلحة الخصم أكيدة في إجراء الحجز إذا أوقع شخص ثالث حجزاً على خصمه (تحت يده هو) فهذا الحجز الأخير يمنع المقاصة التي تتوافر شروطها بعد الحجز (م367 من القانون المدني)، ويكون لمن وقع الحجز تحت يده مصلحة أكيدة في أن يوقع هو الآخر

---

(1) لم ينص القانون الفرنسي على جواز الحجز من الدائن تحت يد نفسه وكان محل اجتهاد الشراح ، ثم استقر الرأي على جوازه في بعض الصور – جلاسون 4 رقم100 وجارسونيه 4 رقم 173 وفنسان رقم 95 .
وانظر أيضاً :

Bouree De la saisie – arret sur soimeme : these Dijod 1916.
Elie – Auze De la saisie arret sur – Soimeme these Paris 1929.

(2) راجع في شروط انقضاء الالتزامات بالمقاصة المادة 362 من القانون المدني .

بموجب حقه حجزاً تحت يد نفسه ليزاحم به الحاجز الأول (الذي أوقع الحجز على خصمه تحت يده).

ولا يتميز الحاجز تحت يد نفسه بأية ميزة خاصة، ولا يكتسب حقاً أوسع من حق أي حاجز، فهو لا يعفى من إيداع الدين المحجوز عليه خزانة المحكمة إذا طلب منه إيداعه عملاً بالمادة 336، وهو لا يمتاز في استيفاء حقه من الدين المحجوز عليه تحت يده على سائر دائني مدينه الذين أوقعوا حجوزاً عليه من جانبهم.

ويجوز للدائن أن يحجز تحت يد نفسه الأموال المودعة لديه أو المعارة له مادام حجزها لا يعفي الحاجز عليها تحت يد نفسه من الالتزام بردها (أي بإيداعها عند الطلب خزانة المحكمة)، وما دام الحجز غير المقاصة، والمقاصة وحدها هي الممنوعة بنص المادة 364 من القانون المدني (م1293 من القانون المدني الفرنسي) كما أنه لا يكون ثمة مبرر لحرمان المودع عنده أو المستعير من مزاحمة الحاجز بحجز ثان يوقعه تحت يد نفسه[1].

206- السندات التي يجوز الحجز بمقتضاها:

يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى سند تنفيذي، كما يجوز بغيره، بل يجوز بغير سند إطلاقاً .

والحجز بمقتضى سند تنفيذي يتم بغير حاجة إلى إذن من القاضي. كذلك الحال إذا كان الحجز بموجب حكم غير جائز النفاذ (م327) - كالحكم الابتدائي القابل للاستئناف أو المطعون فيه بهذا الطريق وغير مشمول بالنفاذ المعجل. وقد رأى المشرع أن مثل هذا الحكم الصادر بثبوت الحق من المحكمة المختصة - ولو لم يكن واجب النفاذ - أقوى في الدلالة

(1) محمد حامد فهمي رقم 225وجلاسون 4 رقم 100 وما أشار إليه من مراجع وأحكام.

على جدية المطالبة بالحق من مجرد الأمر الوقتي الصادر من القاضي بتوقيع الحجز بعد بحث سطحي للتحقق من ثبوت المديونية ولأن الحكم بثبوت المدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز بموجبه، ولأن هذا الحكم إما أن يطعن فيه فيغني ذلك عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين أو لا يطعن فيه فيصبح حائزاً لقوة الشئ المحكوم به وبذا يحسم النزاع بصدد الدين[1].

أما إذا لم يكن بيد الحاجزسند تنفيذي أو حكم ولو كان غير نافذ، وجب عليه الالتجاء إلى القضاء لاستصدار إذن منه بتوقيع الحجز، فإذن يلزم القاضي ولو كان بيد الدائن سند عرفي يحمل توقيع المدين، كما يلزم بطبيعة الحال – من باب أولى – إذا لم يكن بيد الدائن سند إطلاقاً، أو كان دينه غير معين المقدار . وقرر هذه القاعدة المادة 327 التي تنص على أنه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً . ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو غير واجب النفاذ وكان الدين الثابت به معين المقدار .

107- الحق الذي يجوز الحجز بموجبه :

نصت المادة 280 على الأوصاف التي يتعين أن تتوافر في الحق الذي يجوز التنفيذ لاقتضائه، ولما كان حجز ما للمدين لدى الغير ليس بإجراء من إجراءات التنفيذ كما تقدم القول، فإن المشرع اضطر إلى ذكر أوصاف الحق الذي يجوز بموجبه إجراء الحجز ... وتنص المادة 325 على

(1) وقد أخذ المشرع في تقرير هذا الحكم بما كان مستقراً عليه في الفقة والقضاء.

إنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود[1] حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير ...[2][3].

وبناء عليه لا يجوز الحجز بموجب حكم بتقدير حساب إذ قد يسفر عن براءة ذمة المدين، ولا يجوز بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية، أو بمقتضى حكم فرعي بإحالة تعويض على التحقيق لإثبات مدى خطأ المدين أو عدم خطأه أو مدى الضرر الذي وقع على خصمه، أو

---

(1) أي لا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير لدين احتمالي لم يقطع فيه القضاء برأي بعد. (نقض 14 مايو 1953 المحاماة 35 ص 473 ، واستئناف 10 يناير 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 120 ، ونقض 11 فبراير 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 5 ص 521).

وجاء في حكم لمحكمة النقض (3 يونية 1948 مجموعة القواعد القانونية 4ص 632) أن المقصود بعبارة (غير خال من النزاع) الواردة في المادة 412 (من القانون القديم) إنما هو أن يكون الدين غير معلوم المقدار على ما تفيده العبارة الفرنسية لهذا النص non liquide وتؤكد المادة 413 التي كشفت عن مدى سلطة القاضي الآمر بالحجز ، فقد جعلت عليه أن يقدر الدين مؤقتاً ولم تجعل عليه أن يقرر وجوده مؤقتاً.

والمادة 412 تقابلها في قانون المرافعات الجديد المادة 327 . وصرحت المادة 325 باشتراط أن يكون الدين المحجوز به محقق الوجود في جميع الأحوال . وبهذا أيد القانون الجديد ما فهمته محكمة النقض وفهمه الشراح من قبل من عبارة " خلو الدين من النزاع" . وراجع في المعنى المتقدم أيضاً استئناف القاهرة في 14 نوفمبر سنة 1961 المجموعة الرسمية 60 ص 160.

(2) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق أن المشرع قد عنى بالنص على أنه يجب أن يكون دين الحاجز (في حجز ما للمدين لدى الغير) حال الأداء ومحقق الوجود، قاصداً بهذا الوصف الأخير ألا يكون الدين احتماليا بحتاً أو معلقاً على شرط موقف : فإن كان متنازعاً في وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وانتفى النزاع الجدي. أما إذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا بإذن القاضي.

(3) وكذلك تشترط المادة 319 لجواز الحجز التحفزي على الأعيان المنقولة توافر هذين الوصفين في الحق المحجوز بمقتضاه . ومن ثم يجب التنبيه إلى أن الحجز على أموال المدين ليس من الإجراءات التي يجوز بحكم المادتين 268 و 274 من القانون المدني اتخاذها للمحافظة على حق الدائن إذا كان حقه معلقاً على شرط واقف أو مؤجلاً ولم يتحقق الشرط بعد أو لم يحل الأجل (محمد حامد فهمي ص205 الحاشية رقم 1).

بمقتضى دعوى تعويض لم يصدر فيها حكم بعد بتقرير مسئولية المدين[1]، ولا يجوز للكفيل أن يحجز على المدين تأميناً لما عسى أن يدفعه الدائن لأن حق الكفيل في الرجوع على المدين لا يثبت إلا إذا قام بالوفاء عملاً للدائن[2].

وحكم بأن معنى أن يكون الدين محقق الوجود، أي يكون ثابتاً في ذمة المدين لا ديناً احتماليا، ويكون الدين محقق الوجود، أي يكون ثابتاً في ذمة المدين لا ديناً احتمالياً، ويكون ثابتاً في ذمة المدين متى كان بيد الدائن الدليل الحاضر على وجوده ولا يشترط أن يكون خالياً من النزاع أو أن يكون المدين مقراً به وإلا أمكن أن يحجز على مدينه، إذ يكفي لمنع التنفيذ أن يثير الأخير أي نزاع بصدد الدين، وهذا ما لم يقصده المشرع[3].

---

(1) مرجع القضاء رقم 9703 و 9705 و 9707.

(2) استئناف مختلط 5 يونية 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 314.

(3) استئناف مصر 19 سبتمبر 1935 المجموعة الرسمية 37 رقم 163 – وحكم بأن الحجز لا يجوز بموجب دين وافق المدين على أدائه كتعويض لقاء إهماله، ثم أنكر هذا الإهمال مما أزال عن التعويض صفة تحقق الوجود (مصر الإبتدائية 31 أكتوبر 1938 المحاماة 20ص 479).
وحكم أيضاً بأن معنى تحقيق الوجود لا يوجد سبب من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انقضاء الدين كالدفع بالمقاصة ومضى المدة وغير ذلك من الأسباب الأخرى. (الإسكندرية الابتدائية 23 مارس 1940 المحاماة 20 ص 1190 ونقض 3 يونية 1948 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 633).
وقضت محكمة استئناف القاهرة في 19 يناير سنة 1959 المحاماة40 ص 403 بأنه يجب أن يوقع حجز ما للمدين التحفظي عن دين محقق الوجود وحال الأدء ومعين المقدار وإلا كان الحجز باطلاً. والدين المحقق الوجود هو الذي لا يكون موضع منازعة جدية من المدين ولذا اعتبر الدين الذي لم تتم تصفيته أو كان خاضعاً لحساب جار ديناً لا تتوافر من أجله الشرائط الجوهرية لإقرار الحجز التحفظي المتقدم ولا يمنع ذلك من القضاء بالدين إذ ثبتت مقوماته لدى نظر دعوى الموضوع.

وبعبار أخرى، يجيز المشرع توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بغير سند تنفيذي، ويوجب في هذه الحالة رفع دعوى بطلب صحته يكون موضوعها ثبوت الدين في ذمة المحجوز عليه والقضاء في ذلك بحكم قطعي، ولا يلزم بداهة أن يكون الدين خالياً من النزاع وقت الحجز، بل يكفي لجواز الحجز أن يكون بيد الدائن الدليل الظاهر على الحق الذي يتم الحجز من إلى أن يكون الدين ثابتاً بسبب ظاهر وقت توقيع الحجز(1)(2).

208- ولا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله :

فالالتزامات المقترنة بأجل واقف لا تكون نافذة عملاً بالمادة 274 من القانون المدني إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، ويكون الحق

---

(1) استئناف مختلط 7مايو 1896 مجلة التشريع والقضاء 8 ص 278 واستئناف مصر أول فبراير 1923 المحاماة 3 ص 79 ، والمذكرة التفسيرية للقانون .

(2) ويميل القضاء الفرنسي إلى التساهل في شرط تحقق المديونية ، فهو من ناحية يجيز الحجز ولو كان بمقتضى مستند صادر من الغير يجعل ثبوت الدين في ذمة المدين كبير الاحتمال "كأن يتم بمقتضى تقرير خبير قدم في دعوى بطلب تعويض لصالح أحد الخصوم – نقض 8 يولية 1925 سيريه 1927-1-924 ونقض 7 أبريل 1932 سيريه – 32 – 1 – 43) . ومن ناحية أخرى لا يستلزم أن يتوافر دليل المديونية وقت توقيع الحجز ، بل يكتفي لصحته ولاعتبار الدين الذي حصل الحجز بموجبه محقق الوجود أن يقضي فيما بعد بثبوت المديونية بصرف النظر عن جدية النزاع القائم بشأنها وقت توقيع الحجز ، على اعتبار أن الأحكام تقرر الحقوق ولا تنشئها .

ومع ذلك فالاتجاه الأخير لا يستقيم مع نص المادة 325 التي توجب أن يكون الذين محقق الوجود – أي محقق الوجود بدليل حاضر لدى الدائن وقت توقيع الحجز ويلاحظ أن دائرة العرائض محكمة النقض الفرنسية هي التي تميل إلى هذا التساهل دون الدائرة المدنية بها ، ودون المحاكم الأخرى .(راجع دائرة العرائض 7 أبريل 1932 دالوز 1933 – 2 – 105 و 31 أكتوبر 1944 سيريه 1945 – 1 – 5 والدائرة المدنية 17 مارس 1941 دالوز 1941 – 187 ونقض 6 مايو 1930 سيريه 30 – 1 – 256 ، 26 أغسطس 1940 سيريه 1940 – 1 – 107 وباريس 12 فبراير 1941 جازيت باليه 1941 – 1 – 139 ونقض 15 أبريل 1942 دالوز 1943 –9 وتعليق Cezar Brue وأكس 15 يولية 1947ونانس 15 مارس 1948 أشار إلى الحكمين الأخيرين فنسان ص 98الحاشية رقم 2.

حالاً إذا كان أداؤه غير مؤجل أي مترتب نفاذه على أمر مستقل (م271 من القانون المدني) . ويعتبر حالاً إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقرراً لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه[1].

وتنص المادة 326 من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التي لم تحل، أكثر من فائدة سنة واحدة، ولا أن يضم آلية في مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على ألا يتجاوز ذلك العشر أربعين جنيها.

209- ويجب أن يكون الدين المحجوز من أجله معين المقدار في جميع الأحوال، سواء بحسب الأصل أم بأمر القضاء : فالمادة 1/327 تنص على أنه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يإذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

210- ما يجوز حجزه في يد الغير :

تنص المادة 25على إنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير.

(1) راجع المادة 273 من القانون المدني .
ويقول المرحوم أبو هيف بك أن الأجل المعطي من المحكمة بصفة مهلة للمدين لا يمنع من حصول المقاصة ولا يمنع من توقيع الحجز لدى الغير على ما يملكه المدين أو ما يستحقه عند الغير ، لأن هذا الأجل ما أعطى للمدين إلا ليسهل عليه الدفع . وليس أسهل عليه من أن يدفع دينه مما له عند الغير (أبو هيف ص 297 الحاشية رقم 2 وجارسونيه 4 رقم 180 واستئناف مصر 28 أبريل 1903 المجموعة الرسمية 6 ص 9 وقارن جارسونيه 2 رقم 1231).

إذن ينصب الحجز في يد الغير إما على دين وإما على منقول مادي.

أما العقار فإنه يحجز بالإجراءات التي رسمها القانون للتنفيذ عليه ولو كان في حيازة غير المدين وذلك لأنه لا تتصور حاجة لضبطه تحت يده (لمنع تبديده)، وكذلك لا يتصور الحجز على ما يكون للمدين في ذمة الغير من التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل، وإنما يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذي يتحول إليه الالتزام بسبب عدم الوفاء به أو التأخير فيه ومثال الحجز على دين للمدين في ذمة الغير الحجز على ثمن بيع أو مبلغ قرض[1] أو تأمين أو نصيب في شركة أو أجرة عين أو أجرة عمل أو أرباح أو قيمة كوبونات أو رصيد حساب، ويلاحظ أن الحجز يقع هنا على نتيجة الحساب في الوقت المتفق عليه أو المعتبر عرفاً أنه نهاية الحساب[2].

---

(1) حكم بجواز الحجز على أموال المدين الموجودة تحت يد الغير وإن كان وجودها بسبب غير المديونية بمعناها الحرفي طالما أن حقه قد تعلق بها وأصبحت مطلوبة إليه (الإسكندرية الإبتدائية 7 أكتوبر 1937المحاماة 18 ص 273 – وقارن مصر الإبتدائية 29 أبريل 1939 المحاماة 20ص 335). ويلاحظ أن القضاء الأول يتمشى مع نص المادة 543 إذ تقول يجوز لكل دائن ... أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ والديون ...

(2) نقض 23يناير 1922 دالوز 1925 – 1 –72 وحكم محكمة السين 25 فبراير 1938 دالوز 1938 – 17 .

وذلك لأن مقتضى الحساب الجاري أن يشمل عدةعمليات من الجانبين تنتهي حتماً بالمقاصةالقانونية وقت تسويته . ويكون الحجز واقعاً على نتيجة الحساب . ويميل القضاء الفرنسي إلى الحكم ببطلان الحجز الذي يقع على الحساب الجاري قبل الوقت المحدد لتصفيته – ولا يحكم بعدم الاعتداد بصفة مؤقتة . وذلك رعاية للمحجوز لديه الذي قد ينتهي الحساب لصالحة ، على اعتبار أن مقتضى الحساب الجاري أن يشمل عدة عمليات من الجانبين تنتهي حتما بالمقاصة القانونية وقت تسويته ، ولا يجوز أن يمنع الحجز هذه المقاصة (نقض 23 يناير 1933 سيريه 1923 – 1 – 225) وتعليق Esmein – وانظر أيضا فنسان ص 111 رقم 110 مكرراً وانظر Escarra Raull principes de droit commercial T, BI a 499 et s, وأحكام القضاء العديدة المشار إليها فيه.

ويفترض بطبيعة الحال ألا يكون الدين قد انقضى قبل الحجز بالوفاء أو بالمقاصة أو بغيرها، ويفترض بداهة أن يكون الدين المحجوز قائماً بأساسه على الأقل أي بسببه وقت الحجز. ولا يصح الاعتراض على هذا بأن حق الضمان العام يتناول كل ما يملكه المدين في الحال وفي المستقبل لأن الأصل أنه يشترط في الحجز أن ينصب على أموال مملوكة للمدين المحجوز عليه وقت إجرائه وسوف نرى مدى العمل بهذه القاعدة في القانون المصري.

ومتى كان الدين قائماً بسببه وقت الحجز ولم ينقض بأن سبب من أسباب الانقضاء جاز الحجز، ولا يشترط في الدين أن يكون محقق الوجود ولا معين المقدار ولا واجب الأداء في الحال، بل يجوز حجزه ولو كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط موقف أو احتمالياً أو متنازعاً فيه كأقساط الأجرة والفوائد والأرباح التي لم تستحق بعد (وقد لا تستحق) ودين الكفيل قبل الدائن (المحجوز عليه) ومبلغ التأمين على الحريق (مع أن الحريق قد لا يحدث فلا تتحقق مديونية شركة التامين) ومبلغ التأمين على الحياة[1].

ومثال الحجز على منقول في حيازة الغير الحجز على عين أجرها أو أعارها أو رهنها له[2] أو اشتراها منه ولم يتسلمها بعد ويشترط هنا أيضاً

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 232 وأبو هيف رقم 475 وما يليه جلاسون 4 رقم 1101 وجارسونيه 4 رقم 187وفنسان رقم 110 وتعليقات بالأجي على المادة 471 رقم 19 – 22، والأحكام المشار إليها في فنسان ص 111 واستئناف مختلط 6 يونية 1929 مجلة التشريع والقضاء 41 ص 443 ، و 17 أبريل 1934 ذات المجلة 46 ص 257 و 4 يونية 1930 ذات المجلة 42 ص 540.
يجوز حجز ما يكون للمدين لدى الغير من المبالغ أو الديون ولوكانت مؤجلة أو معلقة على شرط – نقض 1972/6/13 -23-1115 .

(2) ويكون للدائن المرتهن حق حبس العين المرهونة حتى يستوفي دينه أو يستوفيه من ثمنها بالأولوية (استئناف مختلط 25 مارس 1930 جازيت 21ص 251).

أن تكون العين مملوكة للمدين أو مطلوبة له، فلا يصح الحجز تحت يد الغير على ما يكون المدين قد باعه له وانتقلت بالبيع ملكيته .

ويشترط في جميع الأحوال أن ينصب الحجز على ما لا يمنع المشرع الحجز عليه . وتنص المادة 338 على أنه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك – أي حكم يصدر بإلغاء الحجز أو رفعه عن القدر الذي لا يجوز حجزه من المحجوز .

الفصل الثاني

اجـــراءات الحجـز

211- تنص المادة 327 على أنه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً ، ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو غير واجب النفاذ وكان الدين الثابت معين المقدار .

وحاصل النص المتقدم أن طالب الحجز لا يستأذن القضاء في توقيعه إلا إذا لم يكن بيده سند تنفيذي أو إذا لم يكن حقه معين المقدار، ولا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير نافذ بثبوت دينه، وكان هذا الدين معين المقدار(1)، أما إذا لم يكن الدين الثابت بالحكم معين المقدار وجب استصدار أمر بتقديره .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من القاضي يجب أن يتبع الحجز رفع الدعوى بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز وفيما عدا ما تقدم لا تختلف إجراءات الحجز ولا الإجراءات التالية له، لا باختلاف سند الحاجز ولا باختلاف صفة الدين المحجوز من أجله .

وتفيد المادة 328أن الحجز يحصل بغير حاجة إلى إعلان المدين بالسند التنفيذي أو بالأمر الصادر من القاضي بالإذن بالحجز أو بتقدير مبلغ الدين المحجوز من أجله تقديراً مؤقتاً ، وذلك حتى يتمكن الدائن من مفاجأة مدينه بحبس أمواله تحت يد الغير قبل أن يبادر بتهريبها ، على ما تقدمت الإشارة إليه .

---

(1) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون أن حكم القضاء مهما يكن غير قابل للتنفيذ أقوى في الدلالة على تقرير الدين من كونه ثابتاً في سند عرفي متنازع فيه ، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز بموجبه ، ولم يتردد الشراح ولم تتردد المحاكم قط في الأخذ بهذا النظر في تطبيق أحكام القانون القديم ...

وقد رأينا أن المادة 327 توجب استصدار أمر من قاضي التنفيذ إذا لم يكن بيد طالب الحجز سند تنفيذي أو إذا لم يكن حقه معين المقدار. وتنص المادة على أن القاضي يصدر أمره في طلب الإذن أو التقدير المؤقت بناء على عريضة يقدمها إليه طالب الحجز . وتتبع في تقديم العريضة وإصدار الأمر فيها والتظلم من الأمر الأوضاع والقواعد الخاصة بالأوامر على العرائض .

وتنص المادة 210 على أنه إذا أراد الدائن في حكم المادة 201 حجز ما يكون لمدينه لدى الغير، وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد 275و319 و327 . وعلى الدائن خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المذكور . ويجب أن تشتمل ورقة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وفي حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة 204.

وواضح مما تقدم أن إجراءات الإذن بتوقيع الحجز بموجب دين من النقود ثابت بالكتابة تختلف عن الإجراءات العادية التي نص عليها المادة 327 وما يليها . ولهذا ندرس أولاً هذه الإجراءات العادية ، وندرس بعدها الإجراءات التي تلتزم مراعاتها بمقتضى المادة 210.

المبحث الأول

الحجز عملاً بالمادة 327 وما يليها

213- الإذن بالحجز وتقدير الدين :

قدمنا أن المشرع يوجب على طالب الحجز – في الأحوال التي يتعين فيها استئذان القضاء عند توقيعه – أن يتبع في استصدار الأمر الأوضاع والقواعد الخاصة بالأوامر على العرائض.

فالقاضي المختص بإصداره إذن هو قاضي التنفيذ بالمحكمة المختصة بموضوع النزاع الذي يتعلق به الطلب(م194).

ولم يحدد القانون الجديد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في هذا الصدد ، بينما كانت المادة 545 من القانون السابق تحدد الاختصاص لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين .

هذا ويلاحظ أن المادة 1/376 من القانون الجديد تحدد الاختصاص المحلي في حجز ما للمدين لدى الغير لقاضي التنفيذ الذي يقع بدائرته موطن المحجوز لديه .

ولا يتصور إعمال هذه المادة فيما نحن بصدده لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة ، وسواء رفض القاضي إصدار الأمر بتوقيع الحجز، أو أمر به ، أو رفض تقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً ، أو قدره تقديراً مؤقتاً ، وسواء حصل التظلم من أمر الحجز، أو لم يحصل، أو طعن بعدئذ في الحكم الصادر في التظلم ... فإن المحجوز لديه لا صفة له في كل ما تقدم وليس بطرف في الإجراءات، ولا يختصم فيها ، ومن ثم يكون قاضي

التنفيذ المختص في صدد المادة 327 هو الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه[1].

ويقدم الطلب إلى القاضي بعريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها (م194).

ويجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (م195) . ويجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر (م196) . ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمرإلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً (م195).

وإذا صدر الأمر بالإذن أو بالتقدير المؤقت وجب على الطالب تنفيذه بتوقيع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإلا سقط ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد (م200) . ويلاحظ أن الأمر يقبل النفاذ المعجل بقوة القانون (م288).

وللقاضي تقدير الطلب بحسب ما يتبينه من ظروف الحال، فله أن يرفضه إذا استبان له أن الدين غير محقق الوجود أو غير حال الأداء، أو أن الغرض منه هو مجرد الكيد للخصم الآخر، أو إنه ليس هناك ما يبرره من دواعي الاستعجال، أو خشية الضرر[2]، أو أن المطلوب الحجز عليه ظاهر اليسار وللقاضي أن يأذن بتوقيع الحجز لجزء من الديون دون الجزء الآخر

---

(1) يراجع نقض 1973/3/20 – 24 – 445.
(2) استئناف مختلط 15 يناير 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 120.

أو أن يأذن بالحجز بشرط تكليف المدين بالوفاء قبل الحجز عليه مع منحه مهلة معينة، وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الدين تقديراً مؤقتاً إذا كان بيد الطالب سند تنفيذي أو حكم بدين حال محقق الوجود، ولا يجوز رفض طلب تقدير الدين تقديراً مؤقتاً وإلا كان ذلك من قبيل الامتناع عن الحكم[1].

213- التظلم من أمر القاضي :

قدمنا أنه يعمل بالقواعد العامة المنصوص عليها في الباب المتعلق بالأوامر على العرائض، ومن ثم يكون للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ومن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة (أي المحكمة التابع لها القاضي الآمر)[2]. ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع

---

(1) استئناف مختلط 23 أبريل 1919 مجلة التشريع والقضاء 31 ص 265 و 8 يناير 1891 مجلة التشريع والقضاء 2 ص 110 وجلاسون 4 رقم 1094 وأبو هيف رقم 471.

(2) يقصد بعبارة " المحكمة المختصة " في المواد 194 وما يليها ، المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بحسب نوعه أو قيمته . وبالتالي يصدر الأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية بهذه المحكمة عملاً بالمادة 194، ويحصل التظلم منه أمام هذه المحكمة باعتبارها المحكمة التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر .
ولما كانت الدعوى بثبوت المديونية تقدر بقيمة الدين المحجوز عن أجله عملاً بالمادة 9/37، فقد تكون المحكمة المختصة بها محكمة جزئية أو إبتدائية . ولما كان قاضي التنفيذ يعتبر بمثابة قاضي للأمور الوقتية في كل ما اتصل بمنازعات التنفيذ عملاً بالمادة 275، أيا كانت قيمة النزاع الذي يصدر الأمر على عريضة بمناسبته أو في صدده ، فإن المحكمة المختصة بنظر التظلم من أمر الحجز قد تكون محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية بحسب قيمة الدين المراد توقيع الحجز اقتضاء له .
وبالتالي ، وكقاعدة عامة ، التظلم من الأمر الذي يصدر على عريضة من قاضي التنفيذ يكون أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع نوعياً ومحلياً ، بحسب قيمة دين الحاجز وموطن المدين المحجوز عليه ، على التوالي . ومن الجائز رفع التظلم على سبيل التبع لهذه المحكمة عملاً بالمادة 198 .
ومن الجائز رفع هذا التظم من الأمر إلى القاضي الأمر عملاً بالمادة 199 ، بدلاً من رفعه إلى المحكمة المختصة . وهنا يحل قاضي التنفيذ محل هذه المحكمة المختصة – أي يحل محل المحكمة الجزئية أو الإبتدائية حسب الأحوال –أي بحسب قيمة الحق=

الدعوى . ويحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه (م197)[1]. ويجوز رفع التظلم على سبيل التبع لدعوى صحة الحجز، في أية حالة تكون عليها هذه الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة(م198).

وللمدين الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم المحكمة المختصة أن يتظلم منه لنفس القاضي الآمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه، ولا يمنع من ذلك قيام دعوة صحة الحجز أمام المحكمة (م 199)[2].

ويراعي أن التظلم إلى القاضي الآمر يسقط الحق في التظلم إلى المحكمة فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطرفين وليس له الحق في الجمع بينهما فليس هناك ما يبرر التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضي الآمر، فكلاهما يعيد النظر في الأمر من ناحية واحدة وهي

=المدعي به . وإنما ، ولما كان الحكم الصادر في التظلم يعتبرحكما وقتيا ، فإن استئناف الحكم الصادر في التظلم من قاضي التنفيذ يكون دائما وعملاً بصريح نص المادة 2/277 أمام المحكمة الابتدائية (يقارن ما قلناه بصدد التظلم إلى القاضي الآمر عملاً بالقواعد العامة المقررة في المادة 199 في كتاب المرافعات رقم 567).

والحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بإلغائه يعتبر حكماً وقتياً ينفذ معجلاً بقوة القانون بمعنى إنه إذا صدر الحكم بتأييد الأمر وجب الاستمرار في التنفيذ ، وإذا صدر الحكم الوقتي بإلغاء الأمر ، وجب وقف السير في التنفيذ ، وعدم الاعتداد بما تم من إجراءاته .

(1) أي دون المساس بموضوع النزاع أو بالحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي الخصومة لأن هذه الأمور منوطة بمحكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها (استئناف القاهرة 14 نوفمبر 1961 المجموعة الرسمية 60 ص 475).

(2) حسم المشرع في القانون السابق والجديد ما كان محلاً لخلاف كبير بين الشراح والمحاكم في فرنسا وفي مصر بصدد جواز التظلم إلى القاضي الآمر على الرغم من قيام دعوى صحة الحجز أو عدم جوازه . ورأى المشرع أجازه هذا التظلم تمشياً مع ما ذهب إليه الرأي الراجح في ظل القانون القديم (محمد حامد فهمي رقم238 ص 215 الحاشية رقم 2 وجلاسون 4 ص 206 وفنسان رقم 100 ، وسوليس ص82).

استصواب تأييده أو إلغائه أو تعديله بحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه[1].

ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام(م199).

ويكون استئناف الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في التظلم أمام المحكمة الإبتدائية في جميع الأحوال عملاً بالمادة 2/277، لأنه حكم وقتي على ما قدمناه ومن الجائز طلب وقف تنفيذ الأمر أمام محكمة التظلم عملاً بالمادة 292.

وجدير بالإشارة أن الأمر الصادر بالإذن بتوقيع الحجز، وكذلك الحكم في التظلم من الأمر سواء أكان صادراً من القاضي الآمر أم من المحكمة يعد مجرد أمر ولائي أو حكم وقتي (يحوز حجية الشئ المحكوم به، وإنما هذه الحجية مؤقتة) ولا يمس أصل الحق المتنازع عليه[2]. ومن ثم لا تتقيد به المحكمة عندما تفصل في النزاع بثبوت دين الحاجز، أو في حقيقة مقداره أو في صحة إجراءات الحجز. ومتى صدر الحكم القطعي الموضوعي الحائز الشئ المحكوم به من محكمة الموضوع بثبوت الدين أوبتحديد مقداره امتنع التظلم من أمر القاضي – إذ يحوز الحكم الأول حجية الشئ المحكوم به ما يمتنع على أية محكمة إعادة النظر فيما قضت به[3] وينشأ دفع بعدم قبول التظلم.

---

(1) انظر ما كان عليه الحال في ظل القانون القديم في كتابنا المرافعات المدنية والتجارية.

(2) فالمراد من عبارة " بتأييد الأمر أو تعديله أو بإلغائه) في المادتين 197، 199 هو لفت النظر إلى أن التظلم لا يمس موضوع الحق ، وإنما يحكم فيه في حدود الولاية التي كانت للقاضي الآمر عند إصدار الأمر (المرافعات المدنية والتجارية).

(3) نقض 20 مارس 1952 (مجموعة أحكام الدائرة المدنية 3 ص 665). ونقض 11 فبراير 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 5 ص 522 والفقرة رقم 77 من هذا=

214- إعلان الحجز إلى المحجوز لديه :

أول إجراء من إجراءات هذا الحجز هو إعلان يوجه من جانب الحاجز إلى المحجوز لديه يطلب منه فيه الامتناع عن تسليم المحجوز إلى المدين أو الوفاء به إليه ويسمى هذا الإجراء " إعلان الحجز ".

=الكتاب .وقضت محكمة النقض وأنه متى كانت المحكمة إذ قضت بإلغاء الحكم الإبتدائي وتأييد الأمر الصادر من (قاضي الأمور الوقتية)برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق في تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقي المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن العرض للموضوع غير جائز .وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة إذ هو محل دعوى منظورة أمامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التي أوردتها وانتهت في حدود سلطتها الموضوعية إلى أنه نزاع جدي، وبالتالي يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتبها في الذمة فلا يصح أن يكون سبباً للحجز ، فإنه ليس في هذا الذي قررته المحكمة ما يخالف القانون أو ما يعيبه بالقصور . (نقض7 يناير 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 5ص414) - وأنظر أيضا استئناف القاهرة 1961//11/14 المجموعة الرسمية 1960 - 106 -16.

ويدق الأمر إذا صدر الحكم في التظلم بإلغاء الأمر بتوقيع الحجز . فهنا لا يبقى لمحكمة الموضوع ما تحكم به ، وهي المخولة بالحكم بصحة الحجز ، خاصة وأن الحكم في التظلم ينفذ معجلاً بقوة القانون لأنه يعد وقتياً ، يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 36 ورقم 69م وما يليه) فيصح الوفاء للمحجوز عليه ، ولا تتوافر ثمة فائدة لدعوى صحة الحجز .

قارن وجهات نظر مختلفة تقرر عدم جواز نظر التظلم من الأمر بتوقيع الحجز بمجرد رفع دعوى صحةالحجز أو بمجرد قيدها أو بمجرد تهيئة القضية للمرافعة أو بمجرد صدور حكم فيها ولو كان قابلاً للطعن ولم يكن قابلاً للتنفيذ " راجع جلاسون وتسيبه 4 رقم 1095 وجارسونيه 4 رقم 185 ومشروع قانون المرافعات الفرنسي الذي وضع سنة 1865 - والأحكام والمراجع العديدة المشار إليها في جلاسون - وراجع أبو هيف 473). والصحيح أن جميع المذاهب المتقدمة لا تقوم على سند صحيح من القانون ، وأن الاختصاص ينظر التظلم من الأمر بتوقيع الحجز ، أو ينظر استئناف الحكم القطعي الموضوعي الحائز لقوة الشئ المحكوم به في دعوى صحة الحجز - كما هو وارد بالمتن ، وكما قضت محكمة النقض المصرية . وشأن هذه الحالة شأن قاضي التنفيذ الذي يملك الحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ إلى ما قبل صدور الحكم الموضوعي الحائز لقوة الشئ المحكوم به في الدعوى المتصلة بصحة هذا التنفيذ. وقد قدمنا في الفقرة رقم 69م أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر الصادر على عريضة يعد بمثابة حكموقتي (جلاسون4 رقم 1095).

ويشتمل فضلاً عن البيانات العامة لأوراق المحضرين – على البيانات الآتية :

(1) صورة السند التنفيذي[1] أو الحكم الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً (م1/328)، وذلك حتى يتأكد المحجوز لديه من حقيقة مديونية الحاجز للمحجوز عليه .

(2) بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف (2/328).

وهذا البيان يفيد المحجوز لديه فيتمكن من معرفة مقدار المبلغ الذي يجب إيداعه خزانة المحكمة وتخصيصه للحاجز، إذا ما عن له ذلك وفق ما سوف يأتي شرحه . كما يفيده لتذكرته بمسئوليته وبما يجب عليه دفعه للحاجز إذا أخل بما يوجبه عليه القانون ووفى لدائنه المحجوز عليه .

ولا يغني البيان الأول عن هذا البيان الثاني لاحتمال أن يكون الحجز بمبلغ أقل مما هو وارد بالسند التنفيذي أو أكثر منه بعد إضافة الفوائد والمصاريف .

(3) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه (م3/328) .

(4) موطن مختار للحاجز في البلدة التي بما مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه . وذلك حتى يتمكن المحجوز لديه من إعلان الحاجز فيه بالأوراق المتعلقة بالحجز .

(1) تقصد المادة 1/328 السند التنفيذي لا السند الرسمي .

(5) تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته في خلال خمسة عشر يوماً من حصول الإعلان(م5/328).

وعملاً بالمادة 328يكون الحجز باطلاً إذا لم يشتمل الإعلان على بيان من البيانات الثلاثة الأولى، وإذا ورد في الإعلان بيان ناقص أو خاطئ وجب إعمال القواعد العامة التي توجب – أو بعبارة أدق – تكفي لصحة الإجراء ألا يجهل بالبيان المطلوب[1].

أما إذا أغفل البيان الرابع أو الخامس فلا يترتب أي بطلان عملاً بالمادة 328 التي لم تنص عليه . وعدم اتخاذ موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه يجيز للأخير إعلان الحاجز في قلم كتاب هذه المحكمة بكل الأوراق التي تتعلق بالحجز عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة12- وعدم تكليف الحاجز المحجوز لديه في إعلان الحجز بالتقرير بما في ذمته يعفيه من هذا التقرير، ولا يكون ملزماً به إلا بعد تكليفه بذلك في إعلان مستقل، فالمادة 339 لا توجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته في الميعاد الذي نصت عليه إلا على أساس افتراض حصول تكليفه بهذا في ورقة إعلان الحجز .

ويلاحظ أن الحجز يبطل، عملاً بالقواعد العامة، إذا فقد الإعلان بياناً من البيانات العامة التي يتعين توافرها في أوراق المحضرين، أو إذا كان إجراء الإعلان، في ذاته، باطلا.

---

(1) حكم بأنه لا محل للاجتهاد والتأويل أو القياس عند إعمال قواعد البطلان إذا لم يشتمل الإعلان على صورة السند أو الأمر المتوقع من أجلة الحجز ، وذلك لأن القانون قد رتب صراحة البطلان جزاء إغفال هذا البيان (مصر الإبتدائية يناير 1936المحاماة 16 ص 427).

ويتجه رأي الشراح والمحاكم إلى أن المشرع لم يبين الخصم الذي يحق له التمسك بالبطلان، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به[1]، فللمحجوز عليه أن يتمسك به لأنه هو المقصود بالحجز، فإجراءاته موجهة بقصد عدم تمكينه من حقه المحجوز، وللمحجوز لديه أن يتمسك بالبطلان ليصحح ما يكون قد سلمه المحجوز عليه أو وفى به إليه بعد إعلان الحجز، وللمحال إليه بالحق المحجوز أن يتمسك بالبطلان ليصحح الحوالة الصادرة له بعد الحجز، ولكل حاجز آخر أن يتمسك ببطلان الحجز الأول لكي ينفرد باقتضاء حقه من المال المحجوز. ومع ذلك فنحن نرى أن هذا الرأي محل نظر وأنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته عملاً بالقواعد العامة . ولما كانت بيانات إعلان الحجز ذكرت لمصلحة المحجوز لديه فإنه هو وحده صاحب الصفة في التمسك بالبطلان جزاء إغفالها أو الخطأ فيها[2].

---

(1) نقض 24 مارس 1938 مجموعة القواعد القانونية 3 ص 311 ومصر الإبتدائية 24 نوفمبر 1931المحاماة 13 ص 204وجلاسون 4 رقم 1106 وجارسونيه 3 رقم 253 وسوليس ص 98 وما بعدها وفنسان رقم 112 وما يليه وكاريه وشوفو 1939.ويراجع أيضاً نقض 1975/4/30 -26 - 873 بصدد أماكن تمسك المحجوز لديه باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إبلاغه إلى المحجوز عليه في ثمانية الأيام التالية لإعلانه لديه .

(2) لا يكفي فيمن يتمسك بالبطلان أن يكون الإجراء الباطل موجها إليه ،أو أن يفيد من هذا البطلان فائدة مادية ، وإنما الصفة الواجب توافرها فيمن يتمسك به هي أن يكون البطلان قد شرع لمصلحته وبطلان إعلان الحجز لإغفال بيان من بياناته قدشرع لمصلحة المحجوز لديه وحده فهو إذن صاحب الصفة في التمسك به ومن ثم لا يملك المحجوز عليه التمسك بالبطلان لأنه وإن كان هو المقصود بالحجز إلا أن البطلان لم يشرع لمصلحته ، ولا يملك أي محال إليه بالحق المحجوز أو حاجز آخر التمسك به أيضاً لأنه وإن كان يفيد من البطلان إلا أنه لم يشرع لمصلحته. فمصلحته إذن اقتصادية ومثلها كمثل تاجر تنافسه شركة ويكون من مصلحته الاقتصادية أن يبطلها ولكنه ليس شريكاً فيها فلا تقبل دعواه ببطلانها . (قارن فتحي والي رمق 181).
ويجوز للمحجوز عليه باعتباره دائناً للمحجوز لديه أن يتمسك بالبطلان باسم الأخير – أي يستعمل حقوق مدينه بعد توافر شروط الدعوى غير المباشر عملاً بقواعد القانون المدني .

وجدير بالإشارة أن هذا البطان لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق في التمسك به بمراعاة المادة 22من قانون المرافعات. وإنما إذا سقط حق أحد من تقدمت الإشارة إليهم في التمسك بالبطلان فإن حق الآخرين لا يسقط في التمسك به، ومن ثم إذا رد أحد هؤلاء على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك أو تنازل عنه فلا يسقط حق الآخرين في التمسك بالبطلان أيا كان سببه – هذا عند من يرى تعدد من لهم الصفة في التمسك بالبطلان المتقدم.

215- يجب حصول الإعلان لشخص المحجوز لديه أو في موطنه :

نظراً لخطورة ما يترتب على إعلان الحجز من آثار أهمها إلزام المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء لدائنه (المحجوز عليه) بحيث إذا وفى ما عليه بعد تمام إعلانه إعلان قانونياً صحيحاً (ولو لم يصل الإعلان إلى علمه في واقع الأمر) اعتبر مخطئاً وألزم بالوفاء مرة أخرى للحاجز . فإنه يكون من أوجب ما يفرض على الحاجز هو أن يعلن الحجز إلى المحجوز لديه لشخصه أو في موطنه الأصلي، وإلا كان الإعلان باطلا[1].

ولقد أوجب المشرع القاعدة المتقدمة بصورة ضمنية بما نص عليه في المادة 329 والمادة 330 وبما نص عليه في المادة 381، وفي نواح أخرى من القانون، بما يستشف منهاأن المشرع يجعل القاعدة العامة عند إعلان إجراءات التنفيذ لشخص المراد إعلانه أو في موطنه ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك[2].

---

(1) إذا توفى المحجوز لديه قبل إعلانه فلا يعتد بالإعلان بطبيعة الحال – وإذا توفى أو فقد أهليته بعد الإعلان ، فلا يسري الميعاد الذي يلزم في خلاله بالتقرير بما في الذمة وفق ما سوف نراه وعملاً بالقاعدة العامة التي مقتضاها أن الميعاد لا يسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه.

(2) (3) جلاسون 4 رقم 1106 .

وتنص المادة 329 على أنه إذا كان الحجز تحت يد محصلي الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون الإعلان لأشخاصهم . ومن ثم لا يجوز إعلانهم في موطنهم ولا يجوز إعلانهم في مكاتبهم لمن يحل في العمل محلهم، كما لا يجوز الإعلان لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص .

وتنص المادة 330 على أنه إذا كان المحجوز لديه مقيماً في خارج مصر وجب إعلان لحجز لشخصه أو في موطنه بالخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه.[3]

ولا يعتد إلا بوقت تسليم الإعلان لشخص المحجوز لديه في موطنه في الخارج.

216- إلزام الحاجز بأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة :

فطن المشرع إلى أن المحجوز لديه ملزم بمقتضى إعلان الحجز بالتقرير بما في ذمته، وهذا يقتضي دفع رسم عنه، وقد لا يكون مديناً بالفعل للمحجوز عليه . ثم شاء من ناحية أخرى، الا يبقى لديه أي عذر في الامتناع عن التقرير، فاستحدث حكما – جرت عليه المحاكم المختلطة – مقتضاه ألا يجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزينه محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغاً كافياً لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة ويؤشر بالإيداع على أصل الإعلان وصورته .

وإذا فرض جدلاً أن إعلان الحجز قدتم دون أداء الرسم المتقدم، نظراً لإهمال قلم المحضرين . فإن الحجز يعتبر صحيحاً قائماً ، وإنما لا يكون المحجوز لديه ملزماً بالتقرير بما في الذمة.

216م – إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذي عينه الحاجز(م331)[1]:

والمقصود من النص المتقدم ألا يتعدى أثر الحجز أموال المدين في الفرع الذي توقع فيها الحجز، فإذا حجز تحت يد فرع بنك مصر فرع الإسكندرية مثلاً، فإن الحجز يكون مقصوراً على أموال المدين في هذا الفرع، وإذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسي بالقاهرة اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركز الرئيسي بالقاهرة، وهكذا.

ويعمل بنص المادة 331 في جميع الأحوال متى كان للمحجوز لديه عدة فروع، وسواء أكان بنكاً . أم شركة، أم مؤسسة، أم جمعية.

217- إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه :

تنص المادة 332 على وجوب إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز بعد إعلانها إلى لمحجوز لديه . مع تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه . وتوجب المادة هذا الإبلاغ في خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وقد عمم القانون الجديد القاعدة التي كانت تجيز إبلاغ المحجوز عليه بذات ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه إذا كانا يقيمان في بلدة واحدة (م2/551منه). ونقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد أن العمل في ظل القانون السابق قد جرى على هذا، ولو كان المحجوز عليه

---

(1) استمد القانون الجديد هذا النص من مشروع قانون المرافعات الموحد (م367منه).

والمحجوز لديه يقيمان في بلدتين مختلفتين ؛ وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين، وتقول أيضاً أن المشرع لم ينص على البطلان لحجز أو لمخالفة هذا الحكم .

ولا نرى أي بطلان إذا لم يتم الإبلاغ بذات ورقة الإعلان في ظل القانون الجديد ، لأن ورقة الإعلان تتضمن بعض بيانات لا شأن للمحجوز عليه بها ، كنهي المحجوز لديه عن الوفاء أو تكليفه بالتقرير بما في ذمته أو بيان الموطن المختار ... إلخ .

والغرض المقصود من إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه هو إخباره به حتى يقوم بالوفاء للحاجز أوينازع في صحة الحجز، فإن نجح زالت آثاره .

ويلزم أن يتم هذا الإبلاغ بإعلان يشتمل على بيانات خاصة أوجبها كأن لم يكن.

ويبطل الحجز إذا لم يحصل إبلاغه في الميعاد القانوني من جانب الحاجز، ولو ثبت بصورة لا تقبل الشك علم المحجوز عليه به أو إخباره به عن طريق المحجوز لديه.

218- مشتملات الإبلاغ وجزاء مخالفته :

رأينا أنه لا يترتب أي بطلان إذا لم يتم إبلاغ المحجوز عليه بذات ورقة الحجز . وإنما يتعين توافر البيانات الآتية في ورقة إبلاغ الحجز .

(1) البيانات الستةالتي يلزم توافرها في أوراق المحضرين عملاً بالمادة 9.

(2) ذكر حصول الحجز تحت يد المحجوز لديه وتاريخ إعلانه إليه .

(3) بيان الحكم أو السند التنفيذي أو أمر القاضي الذي حصل الحجز بموجبه .

ولا يلـزم نقـل صـورة كاملـة منـه وإنمـا يكفـي ذكـر مـا يفيـد تعيينه[1]، لأن توقيع هذا الحجز لا يعد عملاً من أعمال التنفيذ، على أنه يلزم إعلان السند التنفيذي قبل اقتضاء الحاجز حقه بالفعل من المال المحجوز، لأن هذا يعد من أعمال التنفيذ.

(4) المبلغ المحجوز من أجله .

(5) تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه، وهي المحكمة المختصة بالنظر في الحجز سواء أكانت هي محكمة إبتدائية أم جزئية يحسب مقدار الدين الذي وقع الحجز بموجبه أو نوعه.

ويبطل الإعلان إذا فقد بياناً من البيانات التي يتعين أن تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين، ويبطل أيضاً عملاً بالقاعدة العامة الواردة في المادة 20 إذا لم يشتمل على بيان من البيانات الجوهرية الأخرى – عدا تعيين الموطن المختار – لأنها من البيانات الجوهرية التي لا يتحقق الغرض المقصود من التبليغ إلا بتوافرها، ويترتب ضرر على إغفالها .

أما إذا لم يعين الحاجز موطناً مختاراً له جاز للمحجوز عليه إعلانه بكافة الأوراق المتعلقة بالحجز في قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة 12.

219- ميعاد الإبلاغ :

توجب المادة 2/332 إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه، في خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه .

وقد يدق تحديد الوقت الذي يبدأ منه هذا الميعاد في حالة تعدد المحجوز لديهم، إذ يختلف الوقت الذي تم فيه الإعلان لهم، فيدق تحديد

---

(1) جلاسون 4 رقم 1106 ص 234 ورقم 1105 ص 232 وص 233.

الوقت الذي يبدأ منه ميعاد ثمانية الأيام الذي يتعين في خلاله إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه .

نرى أن تعدد المحجوز لديهم يستوجب القول بتعدد الحجوز بقدر تعددهم، ويكون كل حجز مستقلاً عن الآخر، وله كيان قانوني قائم بذاته، هذا ولو كان المحجوز لديهم – وهم المدينون للمحجوز عليه – تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل مدينهم . ومن ثم إذا تعدد المحجوز لديهم – أي تعددت الحجوز- وجب إبلاغ كل حجز في ميعاده إلى المحجوز عليه، ولا محل للقول باحتساب ميعاد ثمانية الأيام من تاريخ توقيع الحجز الأخير وإعمال هذا النظر بالنسبة لكل الحجوز(1)(2).

وقيل أن القواعد العامة تقتضي بأن يضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة بين المكان الذي حصل فيه إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز، ثم بين موطن الحاجز والمكان الذي يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ إليه، وذلك على اعتبار أن الحاجز ينتظر رجوع أصل إعلان الحجز، قبل إعلان التبليغ(3).

ونرى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذي أعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التي يتسلم الحاجز في قلم محضريها أصل الإعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه . فالمحجوز لديه ليس مكلفاً بإخبار الحاجز بوصول إعلان الحجز إليه، ومن ثم لا محل لإضافة

---

(1) قارن مصر الإبتدائية 15 أغسطس 1939 المحاماة 20 ص 337

(2) إذا تعدد الدائنون الحاجزون ولو اتحد المحجوز عليه والمحجوز لديه اعتبر كل حجز مستقلاً تمام الاستقلال عن الآخر . وإذن يتعدد الحجز بتعدد الحاجزين أو المحجوز لديهم أو المحجوز عليهم بطبيعة الحال .

(3) أبو هيف رقم 498 ص 322 ومحمد حامد فهمي رقم 246 ص 223 والحاشية رقم 1 وجلاسون رقم 1107 ص 237 وما يليها وفنسان رقم 113 وما يليه، ومدونة الفقة والقضاء في المرافعات الجزء الثاني – عن المادة 21 من القانون السابق .

ميعاد مسافة بين موطن المحجوز لديه وموطن الحاجز، ويكون احتساب هذه المسافة على غير أساس، ثم من ناحية أخرى، إضافة ميعاد مسافة بين موطن الحاجز وموطن المحجوز عليه على غير أساس، والصحيح أن يضاف الميعاد بين مقر المحكمة التي يوجه قلم محضريها الإعلان والمكان الذي يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ إليه .

وإذن ميعاد المسافة الذي يضاف إلى ميعاد إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه يتحدد على أساس المسافة بين موطن المحجوز لديه ومقر المحكمة التي باشر قلم محضريها الإعلان . والذي منه تسلم الحاجز أصل الإعلان، وبذا يصل إلى علمه ثم بين هذا المقر وموطنه المحجوز عليه .

وإذا خالف الحاجز المتقدم فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن، فيبطل وتبطل كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه . وقيل أن البطلان يقع بقوة القانون، بغير حاجة إلى استصدار حكم برفعه[1]، ومن ثم يصح الوفاء من المحجوز لديه بما وقع الحجز عليه، كما يجوز التصرف فيه من جانب المحجوز عليه .

والأصوب أن يحتاط المحجوز لديه – فلا يعتد بنفسه ببطلان إجراءات الحجز – ويمتنع عن الوفاء لمدينه إلا إذا أثبت له بطلان الحجز بمقتضى حكم من القضاء[2].

(1) مصر الإبتدائية 15 أغسطس 1939 المحاماة 220 ص 337.
(2) راجع جلاسون 4 ص 240 رقم 1108 – وانظر المادة التاسعة من قانون 18 أغسطس 1807 الذي يمنع موظفي الخزانة في فرنسا – عند الحجز تحت يدهم – من تسليم ما لديهم إلا باتفاق جميع الخصوم أصحاب الشأن أو بحكم من القضاء .
وقارن محمد حامد فهمي رقم 246 وقارن رمزي سيف رقم 256 وقارن الشرقاوي ص322 وجدير بالإشارة أن القانون القديم كان يعبر عن بطلان الحجز بقوله "أن الحجز يكون لاغياً من نفسه" nutle de plein droit. =

ويجب أن يحصل الإبلاغ بالفعل في خلال الميعاد المتقدم عملاً بالمادة من قانون المرافعات ن ولا يكفي مجرد إيداع أوراق الإبلاغ قلم المحضرين في الميعاد .

وجزاء اعتبار الحجز كأن لم يكن ليس معناه انعدام، وليس معناه اعتبار الجزاء أن النظام العام . وإنما هو مقرر لمصلحة المحجوز عليه، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمناً ولا يحق لمن نزل عنه أن يعود ويتمسك به ولمحكمة الموضوع أن تستخلص هذا النزول الضمني بأسباب دون معقب عليها في ذلك لتعلقه بتقدير موضوعي من سلطتها المطلقة[1].

= ونأسف لأن المشرع عبر في المادة 332 عن بطلان الحجز بقوله " وإلا اعتبر كأن لم يكن " لأن هذا يوحي بأن الحجز يبطل بقوة القانون بغير حاجة إلى استصدار حكم ومن ثم يكون لكل ذي مصلحة ألا يعتد به من تلقاء نفسه ، ولما كان هذا الحجز يتطلب من المحجوز لديه القيام إجراءات خاصة أو الامتناع عن اتخاذ إجراءات هو ملزم بها في الأصل بحكم القواعد العامة فيكون اختيار هذا التعبير غير موفق فهو يصلح للتعبير عن بطلان الخصومة وزوالها بقوة القانون لأن قيام الخصومة لا يلزم المدعي عليه باتخاذ إجراء معين ولا يرتب هذا آثار قانونية معينة تتطلب منه فوراً أداء عمل أو الامتناع عما هو ملزم بأدائه، إنما قيام الحجز يستوجب من المحجوز لديه الامتناع عن الوفاء لمدينه ، ويلزمه بالتقرير بما في ذمته خلال أجل معين ، وهو لا يملك مخالفة هذا أو ذاك من تلقاء نفسه، وإلا فمعنى هذا – كما قال جلاسون – أنه يحكم بنفسه ببطلان الحجز ، وهذه نتيجة لا تعقل.

يؤيد وجهة نظرنا هذه حكم صدر من محكمة النقض المصرية في 21 مايو 1951 المحاماة 33 ص 904 صدر في شأن الحجز التحفظي ومشار إليه في الفقرة رقم397 من هذا الكتاب .

هذا وقد قضت محكمة النقض تأكيداً لما تقدم بأن الحجز يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو رضاء أصحاب الشأن أو سقوط لسبب عارض تطبيقاً للقواعد العامة، وأنه لا يسقط أسوة بالحجز على المنقول لدى المدين(نقض 1975/4/3 – 26 – 873).

(1) نقض 1975/4/16 – 269 – 800- وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض بأن التمسك بغعتبار الحجز كأن لم يكن يكون لكل ذي مصلحة . كما قضت ايضاً بأن التقرير بما في الذمة لا يعد تنازلاً عن التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن – نقض 1975/4/30 – 26 – 873 .

ويبدي التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن على صورة دفع شكلي يبدى قبل التكلم في الموضوع(م22).

ويجوز التمسك بالجزاء – وفقاً لما قضت به محكمة النقض من جانب المحال إليه بالدين المحجوز عليه[1].

220- دعوى صحة الحجز[2] وثبوت الحق:

تنص المادة 333 على أنه في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معاً.

إذن دعوى صحةالحجز هي الدعوى التي يلزم الحاجز برفعها في خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه . في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من القاضي (وإلا كان الحجز باطلا)، ويطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة إجراءات الحجز .

فالمناط في وجوب رفع الدعوى بصحة الحجز هو كون الحجز قد وقع بأمر القاضي، فكلما تطلب الحجز استئذان القضاء قبل توقيعه وجب رفع الدعوى بصحته وإلا كان الحجز باطلاً[3].

---

(1) نقض 1977/5/14 – 28 – 1188.

(2) demande en validite la saisie

(3) كان القانون القديم يجيز توقيع الحجز بمقتضى سند عرفي صادرمن المدين بغير حاجة إلى إذن القاضي ، إنما كان يجب رفع الدعوى بصحة هذا الحجز ، على اعتبار أنه حجز تحفظي يقع بمقتضى سند عرفي . وفي القانون الفرنسي يتعين رفع دعوى صحة الحجز في جميع الأحوال ولو كان الحجز بمقتضى سند تنفيذي=

وقد رأينا أنه إذا كان الحجز بمقتضى حكم غير واجب النفاذ، كان الدين الثابت به معين المقدار فلا حاجة إلى إذن القاضي، ونضيف إنه في هذه الحالة لا حاجة لرفع دعوى صحة الحجز[1]، لأن هذا الحكم إذا طعن فيه أغنى الطعن عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين، وإذا لم يطعن فيه أصبح انتهائياً وانقطع به النزاع في الدين.

وكل ما يوجبه القانون الجديد أن تقام الدعوى المتقدمة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب في خلال الميعاد المتقدم، ولا يلزم أن يتضمن إبلاغ الحجز إلى المحجوز لديه تكليفه بالحضور في دعوى صحة الحجز[2]. (المذكرة التفسيرية).

=اقتضاء لحق معين المقدار (م563). وهذه القاعدة منتقدة من الناحية التشريعية، ولهذا لم يأخذ بها المشرع المصري.
يراجع في تطبيق هذه القاعدة نقض 1974/5/9 - 25 - 840.

(1) قيل في ظل القانون القديم أن مثل هذا الحجز يعتبر تحفظيا ويتعين رفع الدعوى، واستقر قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على عكس هذا الاتجاه، على اعتبار أن الطعن في الحكم يغني عن رفع هذه الدعوى (استئناف مختلط 21 يونية 1933 مجلة التشتريع والقضاء 45 ص 350 و 19 ديسمبر 1934 السنة 47 ص 68) . وأخذ المشرع بالرأي الأخير ، وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق ما يلي:
" لم يجعل المشرع المناط في وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجز كونة حاصلاً بغير سند تنفيذي ، بل جعل المناط في ذلك وفي وجوب استئذان القاضي في توقيع الحجز، ألا يكون بيد الحاجز سند تنفيذي ولا حكم مطلقاً ، فإن كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجز والنص في إجراءاته بنفس الأوضاع التي توقع بها الحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ".
وجاء بها أيضاً "أن دعوى صحة الحجز لا يكون لها موجب حين يوقع الحجز بمقتضى حكم ولو غير تنفيذي ، لأن هذا الحكم إذا طعن فيه أغنى الطعن عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين، وإذا لم يطعن فيه أصبح انتهائياً وانقطع به النزاع في الدين. ولقد سبق أن أخذت المحاكم المصرية في بعض أحكامها بهذا النظر. من طريق الاجتهاد في تطبيق نصوص القانون الحالي" .

(2) يراجع ما قلناه في التعليق على المادة 333 رقم (2) . وكنا ننادي دائماً للتحرير من الشكليات بالاكتفاء بإلزام الحاجز بإقامة هذه الدعوى في خلال ذلك الميعاد دون إلزامه بتكليف المحجوز عليه بالحضور في صلب ورقة إبلاغه بالحجز . تراجع الطبعة الخامسة من هذا الكتاب .

وإنما يتعين على الحاجز إعلان المحجوز عليه بالدعوى في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع عرضتها قلم الكتاب، وإلا جاز اعتبارها كأن لم تكون عملاً بالمادة 70، وبالتالي ومتى اعتبرت كأن لم تكن يعتبر الحجز بعدئذ كأن لم يكن هو الآخر عملاً بالمادة 333، على أساس أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن يزيلها هي والآثار القانونية المترتبة على قيامها، فلا تعتبر أنها قد أقيمت في الميعاد المقرر في المادة333 .

221- موضوع الدعوى :

يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين .

(الأول) هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذي يتم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية، وهذا هو الطلب الأساسي في الدعوى.

و(الثاني) هو الحكم بصحة إجراءات الحجز، لتوافر شروط حجيته المتعلقة بالشكل والموضوع، مثل استيفاء البيانات اللازمة في إعلان الحجز وفي إبلاغه، وكون الحق المحجوز من أجله محقق الوجود وحال الأداء وقت الحجز . وكون الدين المحجوز مما يجوز حجزة وكون المحجوز لديه ممن يجوز الحجز تحت يدهم.

وواضح أن الغاية الأساسية من الدعوى هي تقوية سند الحاجز وجعله سنداً قابلاً للتنفيذ، أو تحديد مقدار الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، أما القضاء بصحة إجراءات الحجز فهو أمر ثانوي لا يبرر السعي إلى تحقيقه بدعوى أصلية ترفع بطلبه إلا مجرد تبعيته للغرض الأول واتصاله بدعوى قائمة فعلاً بثبوت الحق[1]، لأن القاعدة أن القانون يترك أمر

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 348.

التقاضي في صحة الحجز من ينازع فيه، ولا يستوجب كلما اتخذت إجراءات حجز رفع دعوى بطلب الحكم بصحتها ويؤكد هذا النظر أن المشرع لا يتطلب رفع هذه الدعوى إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي أو حكم ولو كان غير قابل للنفاذ.

ويختلف القانون الفرنسي عن القانون المصري في هذا الصدد فالأول يستوجب رفع هذه الدعوى في جميع الأحوال بحيث يمكن أن يقال أن الغاية الأساسية من رفعها هي للقضاء بصحة إجراءات الحجز وبتكليف المحجوز لديه بالوفاء للحاجز[1].

وقد يجاب مطلوب الحاجز في شقيه، وقد يجاب الطلب الأساسي فيحكم بثبوت الحق وإنما يحكم ببطلان الإجراءات، ولا يتصور العكس، أي يتصور أن يحكم بصحة الإجراءات وبرفض طلب ثبوت الحق لأن ثبوت الحق شرط موضوعي لصحة الحجز.

222- الخصوم في الدعوى:

لما كان الغرض الأساسي من الدعوى في القانون المصري هو طلب الحكم بثبوت دين الحاجز في ذمة المحجوز عليه فيكون من الطبيعي أن يكون هذا الأخير هو الخصم الوحيد فيها. وإنما من ناحية أخرى، إذ ينص القانون على أن هذه الدعوى ترفع بطلب آخر هو طلب الحكم بصحة إجراءات الحجز، يكون من الطبيعي أن يجيز المشرع للحاجز اختصام المحجوز لديه حتى يصدر هذا الحكم الأخير في مواجهته ،فلا يثار النزاع

=إنما يلاحظ أن القانون في المادة 333 يتطلب وقع الطلبين إلى القضاء في الميعاد المقرر وإلا ترتب البطلان ، وبعبارة أخرى ، لا يشفع للحاجز أدلاءه بطلب واحد من هذين الطلبين في الميعاد بدليل أن القانون يقرر أنه إذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة

(1) جارسونيه 4 رقم 107 وما يليه وجلاسون 4 رقم 1110.

بصدد صحة الحجز من جديد، كما يكون من الطبيعي أن يجيز المشرع للمحجوز لديه التدخل في الدعوى من تلقاء نفسه إذا بدا له وجه للتمسك ببطلان الحجز في مواجهة خصوم الدعوى الأصليين[1].

ولما تقدم تنص المادة 334 على أنه إذا اختصم المحجوز لديه[2][3] في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب خروجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز.

ومن ثم إذا اختصم المحجوز لديه اعتبر خصماً أصلياً في طلب الحكم صحة إجراءات الحجز، فيجوز له أن يتمسك ببطلانها، ويكون الحكم الصادر في هذا الطلب حجة له وحجة عليه، ويجوز له الطعن فيه

(1) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق " والرأي المتبع في فقه القانون القائم أن المحجوز لديه لا شأن له بدعوى صحة الحجز، فإن اختصم فيها له أن يطلب خروجه منها وتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، وأما إذا قبل الخصومة كان الحكم بصحة الحجز حجة عليه فلا يقبل منه التمسك ببطلاه فيما بعد ، لكن المشرع لم يــر أن يأخذ بهذا الرأي رعاية لمصلحة الحاجز في أن يكون الحكم الذي يصدر له بصحة الحجز حجة على كل من يهمه الاحتجاج عليه به فلا يعاد النزاع على صحة الحجز من المحجوز لديه بعد الفصل فيه في وجه المحجوز عليه . لذلك نصت (المادة 553) على أن المحجوز لديه إذا اختصم في دعوى صحة الحجز فلا يجوز أن يطلب خروجه منها ، وأن فيها بصحة الحجز لا يكون حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز. وبمقتضى هذا أن المحجوز لديه إذا اختصم في الدعوى – وقد لا يختصم – فلا يكون اختصامه إلا بقصد جعل الحكم الذي يصدر بصحة الحجز حجة عليه بصحة إجراءاته وهو وشأنه إذا رأى أن يدفع ببطلان الحجز أو يسلم بصحته ، ولكن لا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشئ آخر ولا يلزم بمصاريف الدعوى إذا لم ينازع فيها" .

(2) ويجوز تكليفه بالحضور في صلب ورقة إعلان الحجز أو في ورقة مستقلة .

(3) وقضت محكمة النقض بأن عدمالنص على وجوب اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز تحت يده يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بإيداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لإعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى إذا اختصم المحجوز لديه في هذه الدعوى (نقض 12 ديسمبر 1957 السنة 908).

بسائر طرق الطعن التي يجيزها القانون للمحكوم عليه[1][2]، ومتى أغلق كل سبيل للتظلم من هذا الحكم امتنع عليه التمسك ببطلان الحجز.

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادتين 334، 335 مرافعات يدل على أن للدائن الحاجز مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة إجراءات الحجز بحاجة بالحكم الصادر فيها (كما أن للمحجوز عليه مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى طلب رفع الحجز ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز)، ومن ثم فإنه إذا ما اختصم المحجوز لديه في أي من هاتين الدعويين يصبح خصماً ذا صفة يحاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد ... إلخ وبالتالي تكون للمحجوز لديه صفة في اختصامه في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في كل من دعوى صحةالحجز ودعوى رفعه[3].

ولا يجوز أن يقحم المحجوز لديه في غير ما تعلق بصحة الحجز، فلا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشئ آخر، ولا يلزم بمصاريف الدعوى إذا لم ينازع فيها.

(1) نقض أول أبريل 1937 و 24 مارس 1938 مجموعة القواعد القانونية 2 ص 14 وص 311 ونقض 1985/4/29 رقم 744 سنة 50 ق ونقض 1984/2/27 رقم 443 سنة 45 ق ونقض 1984/6/11 رقم 1003 سنة48ق.

(2) وبداهة اختصام المحجوز لديه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر في دعوى صحة الحجز (أو في دعوى رفعه) صحيح (نقض 1983/3/7 الطعن رقم 1173 سنة 49ق).

(3) نقض 1979/12/24 الطعن رقم 341 لسنة 40ق.

وإذا لم يختصم المحجوز لديه[1] جاز له أن يتدخل في الدعوى عملاً بالقواعد العامة في التدخل(م126)، حتى يتمكن من التمسك ببطلان الحجز فيتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليه الحجز.

وسواء اختصم المحجوز لديه في الدعوى أوتدخل فيها من تلقاء نفسه فهو يعتبر خصماً في دعوى صحة الحجز، وإنما هو يعتبر في الحالتين، من الغير في حكم المادة 285، عند إجراء التنفيذ في مواجهته عملاً بالمادة 344[2]، وذلك لقيام الاعتبارات لاستيفاء شروط التنفيذ على الغير.

222م- حجية الحكم بصحة الحجز وحجية الحكم ببطلانه أو باعتباره كأن لم يكن :

متى قضت المحكمة بصحة الحجز فإنه لا يجوز لخصم من خصوم الدعوى بعدئذ التمسك ببطلان الحجز، اللهم إلا لسبب يجد بعد الحكم، لأن من بين ما قصد المشرع من إقامة الدعوى هو القضاء في مواجهة المحجوز عليه (والمحجوز لديه إذا ما اختصم) بصحة الحجز. ومتى اتخذت الدعوى صحيحة في مواجهة الخصم فإنه لا يمتلك بعد صدور الحكم فيها التمسك ببطلان الحجز، لأنه يكون قد أسقط حقه في التمسك به. وإلا فإن النص على إقامة هذه الدعوى يكون عبثاً وهذا ما يجب أن ينزه عنه الشارع.

---

(1) عدم اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز في الميعاد المقرر في المادة 333 لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن ... إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان الحجز لهذا السبب لا يعد قصورا ... (نقض 1984/5/31 الطعن رقم 1555 سنة 50ق).

(2) تنص المادة 344 على أنه يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 قد روعيت.

وحتى إذا كان بطلان الحجز من النظام العام، فالقاعدة إنه متى اتخذت إجراءات تالية في مواجهة صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان، وكانت هذه الإجراءات صحيحاً، ثم قضت المحكمة بصحة الحجز، فإنه يكون للحكم الحجية التامة، ويكون قد حسم كل ما اتصل بالبطلان ولو كان من النظام العام. ولا سبيل إلى محاولة التمسك بهذا البطلان إلا بالطعن في الحكم بالطريق الجائز[1].

وإذن، متى حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير، فلا تجوز إقامة دعوى وقع الحجز لسبب يتصل ببطلان الإجراءات، إذا كانت تلك الإجراءات قد اتخذت قبل إقامة دعوى صحة الحجز، كما أن حجية الحكم صحة الحجز فمنع طلب وقف بيع منقولات للمحجوز عليه بحجة عدم جواز الحجز عليها مادامت هي ذات المنقولات التي شملها الحجز من أول الأمر ووردت بذاتها في ورقة إعلان الحجز وإبلاغه.

وإذا حكم ببطلان الحجز أو بإعتباره كأن لم يكن لاي سبب من الأسباب (كعدم احترام الميعاد المقرر في المواد 210 و 327 و 23) فإن هذا لا يمس الدعوى الموضوعية بثبوت الحق التي استقامت صحيحة استقلالاً عن الحجز[2].

(1) راجع في صورة مشابهة حكماً لمحكمة النقض في 15 نوفمبر 1951 المحاماة، 32 ص 857 – أشرنا إليه في كتاب نظرية الدفوع رقم 154.
يجوز عند استئناف الحكم الصادر بصحة الحجز التمسك (في الاستئناف) لأول مرة ببطلان الحجز، ولا يعتبر هذا من قبيل الطلبات الجديدة في الاستئناف، لأن موضوع الدعوى هو الحكم بصحة إجراءات الحجز والإدلاء لأول مرة بالبطلان في الاستئناف ويعتبر من قبيل بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة مع تغيير وهذا أمر تجيزه المادة 3/23.
في خضوع الحكم الصادر في دعوى أبو الدين وصحة الحجز بشقيه الطعن به بحكم القواعد العامة (نقض 74/5/9 – 25 – 840).
(2) تأيد هذا النظر بحكم النقض 1984/2/28 رقم 493 سنة 49 ق ونقض 1971/6/34 – 22 – 818.

223- المحكمة المختصة :

هل المحكمة الإبتدائية أو الجزئية بحسب مقدار دين الحاجز ونوعه عملاً بالمادة 9/37 التي تنص على إنه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله . وهذه القاعدة من النظام العام عملاً بالقواعد العامة في الاختصاص النوعي.

وهي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز عليه باعتباره المدعي عليه الأصلي الوحيد في الدعوى، هذا ولو اختصم فيها المحجوز لديه[1].

وإذا كانت الدعوى بثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام محكمة أخرى غير المحكمة المتقدمة، ولم يصدر فيها حكم (لأنه لو صدر فيها حكم ولو كان ابتدائياً، فلا يلزم استئذان القضاء لتوقيع الحجز، ولا يلزم بالتالي رفع الدعوى بثبوت الدين وصحة الحجز) . فإن المشرع يوجب رفع دعوى صحة الحجز أمام هذه المحكمة التي رفعت إليها دعوى ثبوت الحق، وذلك حتى لا تتعدد المحاكم التي تنظر طلبات مرتبطة برباط قوي، فلا تتناقض الأحكام أو يستوجب الأمر وقف الفصل في طلب حتى يحكم في الآخر[2].

---

(1) حكم في ظل القانون القديم بجواز رفع دعوى صحة الحجز أو محكمة موطن المحجوز لديه إذا اختصم فيها . استئناف مختلط 13 فبراير 1905 مجلة التشريع والقضاء 17 ص 122 – في اختصاص محكمة موطن المحجوز عليه راجع نقض 1973/3/20 -24- 445 .

(2) نقض 1969/5/13 السنة 20 – 769 .

ومن نص المادة 2/333 يتضح أن المشرع لا يتصور انفصال دعوى ثبوت الحق عن دعوى صحة الحجز، ولا يتصور إلا أن تفصل فيهما محكمة واحد[1].

224- تنازع القوانين بصدد أعمال القواعد المتقدمة :

يحدث أن يكون بيد الدائن حكم أجنبي ولم يصدر بعد الأمر بتنفيذه عملاً بالمادة 296 وما يليها، فهل يلزم صدور الأمر من القاضي بتوقيع الحجز أم يجوز بغير حاجة إلى هذا الأمر.

ويحدث أن يوقع الحجز تحت يد المحجوز لديه المقيم في مصر، ويكون المحجوز عليه مقيماً في الخارج . ويحدث أن يوقع الحجز على المحجوز عليه المقيم في مصر تحت يد مدينه المحجوز لديه المقيم في الخارج فأي الإجراءات يلزم اتباعها، تلك التي نص عليها القانون المصري، أم الإجراءات التي نص عليها قانون البلد الأجنبي الذي يقيم فيه المحجوز عليه أو المحجوز لديه بحسب الأحوال، وأين ترفع دعوى صحة الحجز إذا لزم رفعها؟

بالنسبة للمسألة الأولى، وتتعلق بمدى أثر الحكم الأجنبي الذي لم يصدر بعد أمر بتنفيذه، الرأي المعتمد في فرنسا هو أن للحكم الأجنبي، بذاته، كياناً قانونياً إلى حد ما، ومن الجائز اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بمقتضاها ومن بينها حجز ما للمدين لدى الغير[2].

(1) إذا كانت الدعوى المتعلقة بالحق قائمة أمام محكمة معينة وقت إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، جاز للحاجز أن يكتفي بإبداء طلب الحكم بصحة إجراءات الحجز شفاهة في الجلسة وفي مواجهة المحجوز عليه عملاً بالقاعدة العامة في إبداء الطلبات العارضة خلال ميعاد ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه. وفقاً لصريح نص المادة 333.

(2) جلاسون 4 رقم 1021 وما أشار إليه من مراجع وأحكام عديدة وباتيفول رقم 470 وما يليه .

ومن ثم يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى حكم أجنبي لم يصدر بعد الأمر بتنفيذه . وإنما يشترط بطبيعة الحال، إذن القاضي قبل توقيعه عملاً بالمادة 327، ويشترط أن ترفع الدعوى بثبوت الدين (أي بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي) وصحة الحجز . ولما كان الدين الثابت في الحكم الأجنبي (قبل صدور الأمر بتنفيذه) لا يعد من قبيل الديون الثابتة بالكتابة – لأن الدين لا يعد ثابتاً بالكتابة في حكم المادة 201 وما يليها إلا إذا كان ثابتاً بكتابة صادرة في المدين – فإن الاختصاص بإصدار الأمر بتوقيع الحجز يكون لقاضي التنفيذ على التفصيل المتقدم.

وبالنسبة للمسألة الثانية، أي إذا كان المحجوز عليه مقيماً في الخارج، وتم توقيع الحجز تحت يد المحجوز لديه المقيم في مصر فالمفروض أن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر من الإجراءات التحفظية أو إجراءات التنفيذ وذلك بخسب الطبيعة التي أسبغها عليه المشرع، وفي الحالتين هو يتعلق بحجز على منقول موجودة في مصر، فلا يتصور أن تتخذ إجراءات في الخارج (ولو كان المحجوز عليه مقيماً في الخارج)، وما دام أن هذه الإجراءات يتعين أن تتم في مصر فمن الواجب أن تخضع للقانون المصري عملاً بقاعدة Lex Fori[1].

ويتعين أن يصدر الإذن بتوقيع الحجز من محكمة مصرية ولا يتصور أن يأتمر قلم المحضرين بأمر صادر من قاضي أجنبي، ولو كان المدين المحجوز عليه أجنبياً مقيماً في الخارج، ولما كان القانون يوجب ان يصدر الأمر من قاضي التنفيذ بالمحكمة التابع لها المدين عملاً بالقواعد

---

(1) مدونة الفقه والقضاء في المرافعات 1 ص 86 رقم 58 وجلاسون رقم 1116 مكررا ص 260.

العامة في الاختصاص المحلي وعلى ما قدمناه، ولما كان هذا المدين ليس مقيماً في مصر ولا سكن له بها، فمن الواجب أن يختص بإصدار الأمر قاضي التنفيذ بالمحكمة التي بها موطن المدعي عملاً بالمادة 61[1].

ولا يتصور أن ترفع دعوى صحة الحجز إلا في مصر، لأن القانون المصري يوجب رفع دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير (في الأحوال التي يوجب فيها ذلك) وإلا كان الحجز باطلاً، ولأن هذه الدعوى تتعلق بصحة أو ببطلان إجراءات تمت في مصر ولا يتصور تسليم المحاكم المصرية بحجية حكم أجنبي يقضي بصحة أوبطلان إجراءات تمت في مصر . وهذه القاعدة مسلم بها الفقه الدولي ويقررها كثير من التشريعات الأجنبية[2].

ومع ذلك يتجه رأي في فرنسا، يقول أصحابه، أن الفقه والقضاء يجمع على اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير الوقع في فرنسا، إنما هذا لا يستوجب اختصاص هذه المحاكم بدعوى ثبوت حق الحاجز، وعلى هذه المحاكم أن توقف دعوى صحة الحجز إلى أن تفصل المحكمة الأجنبية المختصة في ثبوت حق الحاجز[3]. ولكن محكمة النقض(الفرنسة قضت بعدم اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى بطلان ورفع حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان الحجز قد تم في الخارج تحت يد شخص أجنبي، هذا ولو كان أطراف الدعوى

(1) لا نرى أن تختص بإصدار هذا الأمر محكمة موطن المحجوز لديه (كما يقول جلاسون 4 ص 260) إذ لا شأن له بهذا الأمر على وجه الإطلاق

(2) م 828و 23 من قانون المرافعات الألماني ، وانظر الأحكام العديدة التي أشار إليها جلاسون 4 ص 261 حاشية رقم 1 ، وانظر المادة الخامسة من الاتفاق الفرنسي البلجيكي الذي تم في 8 يولية 2899 ، ومشار إليه في جلاسون ص 262

(3) انظر حكم محكمة استئناف الإسكندرية المشار إليه في المدونة رقم 43 وانظر جلاسون 4 وما أشار إليه من مراجع وأحكام ص 262 والحكم المشار إليه في المدونة 1 ص 86 رقم 58.

فرنسيين[1]، وفي هذا تسليم باختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير الموقع في فرنسا واختصاصها بدعوى ثبوت حق الحاجز. وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا[2]. ومن ثم تختص المحاكم المصرية بدعوى صحة إجراءات الحجز وثبوت حق الحاجز طالما أن الحجز موقع في مصر، هذا ولو كانت هذه الدعوى الموضوعية لا تدخل في الأصل في ولايتها لأن المحاكم المصرية تختص بالدعاوي المرتبطة بالحجز الذي تم توقيعه في مصر ولو كانت هذه الدعاوي موضوعية لا تدخل في الأصل في ولايتها (م33)[3]، هذه القاعدة مسلم بها في الفقه الدولي، ولأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تعليق الحكم في دعوى قائمة أمام المحكمة المصرية على الفصل في دعوى أخرى يكلف الخصم برفعها في الخارج فيقف السير في الدعوى ويتعطل الفصل فيها ويعلق السير فيها على إتمام إجراءات الفصل في دعوى لا تدري المحكمة المصرية متى يصدر الحكم البات فيها. ثم قد يلجأ الخصم إلى مشاكسة خصمه لإبقاء الحجز قائماً بأن يتعمد عدم السير في الدعوى التي رفعها في الخارج فيقف السير فيها وتظل آثارها قائمة دون أن تدري المحكمة المصرية مدى أحكام قواعد سقوط الخصومة في التشريع الأجنبي ثم أن القاعدة أن الوقت لا يكون إلا بين محكمتين من نظام واحد أو على الأقل تشرف عليهما سلطة واحدة[4].

---

(1) الدائرة المدنية 12 مايو 1931 دالوز 1933 – 1 – 6 وراجع تعليق Silg عليه وتعليق Niboyet في سيري 1933 – 1 – 137 ، (وباتيفول رقم 688 ص701).

(2) المدونة 1 رقم 78 ورقم 58 والمراجع المشار إليها .

(3) وتنص المادة 33على إنه إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل العارضة في الطلبات العارضة على الدعوى الأصلية ، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها – تراجع أيضا المادة 34.

(4) المدونة 1 ص 110.

وفضلاً عن كل ما تقدم فإن المشرع (في الفصل المتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير) لا يتصور انفصال دعوى ثبوت الحق عن دعوى صحةالحجز بأي حال، ولهذا نص على إنه إذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا (م333 /2) . وقد أدرك هذا المعنى المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي[1] . وإذا كان المشرع لا يتصور ما تقدم فمن باب أولى لا يتصور أن تفصل في دعوى الحق محكمة أجنبيه بينما تفصل محكمة مصرية في دعوى صحة الحجز هذا ولو كان طلب ثبوت الحق هو الطلب الأساسي الذي ترتكز عليه دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير[2].

وبالنسبة للمسألة الثالثة، أي إذا كان المحجوز عليه مقيماً في مصر والمحجوز لديه مقيماً في الخارج، فمن الواجب إعلانه بالحجز لشخصه أو في موطنه بالخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه عملاً بالمادة 330، ومن الواجب عند توقيع هذا الحجز مراعاة الإجراءات والأوضاع والأشكال التي رسمها القانون الأجنبي لإجرائه، لأن الحجز يتم في بلد أجنبي على حال فيه ومن الواجب أن يصدر الإذن بتوقيع الحجز (إذا استلزم ذلك القانون الأجنبي) من محاكم البلد الأجنبي وفق ما تقدم ذكره[3].

وإذا كان المحجوز عليه مقيماً في الخارج، والحجز يقع على أمواله في مصر، فإن إجراءات الحجز التي رسمها القانون المصري هي التي يتعين إعمالها في هذا الصدد[4].

(1) انظر مؤلفه ص 230 الحاشية رقم 1.
(2) بعكس الحال في فرنسا ، فهذه الدعوى ترتكز أصلاً على طلب صحة الحجز ويتعين رفعها في جميع الأحوال على ما تقدمت الإشارة إليه .
(3) جلاسون 4 رقم 1116 مكررا ص 262.
(4) راجع ما سوف تذكره عند دراسة واجب تقرير المحجوز لديه بما في ذمة . وراجع في هذا المعنى نقض 1975/4/30 – 26 – 873.

المبحث الثاني

الحجز بموجب دين من النقود ثابت بالكتابة

225- قدمنا أن المادة 210 تنص على أنه إذا أراد الدائن في حكم المادة 210 حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد 275 و 319 و 327. وعلى الدائن خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب أمر الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المذكور ويجب أن تشتمل ورقة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وفي حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالإداء وتحدد جلسة أخرى لنظر الدعوى وفقاً للمادة 304.

ومقتضى النص المتقدم أنه إذا كان توقيع الحجز بموجب دين من النقود ثابت بالكتابة فمن الواجب أن يصدر الأمر بتوقيع الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء ولا يصدر من قاضي التنفيذ ، وذلك حتى يتولى قاض واحد إصدار جميع الأوامر اللازمة للسير في إجراءات الحجز ، فتتسق إجراءات ولا تتعقد ، خاصة إذا ما حصل تظلم من أمر الحجز.

فوجه الاستثناء في النص المتقدم أن القاضي الذي يصدر الإذن بتوقيع الحجز بمقتضى دين من النقود ثابت بالكتابة[1] هو قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال. وإذا كان هناك اتفاق سابق بين الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي. فإنه يعتد به عند إصدار الأمر بتوقيع الحجز. فيصدره ذلك القاضي الذي اتفق الخصوم على اختصاصه اختصاصاً محلياً، مع مراعاة حكم المادة 2/62 على ما قدمناه عند دراسة أوامر الأداء.

والاستثناء المتقدم المتعلق بالاختصاص لا شأن له بما تعلق بإجراءات استصدار الأمر وبعبارة أخرى يتعين إعمال القواعد العامة التي نص عليها المشرع في باب الأوامر على العرائض عند استصدار أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء. ومن ثم يتعين على هذا القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على أحد نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر. ويحصل التظلم من الأمر بحسب ما نص عليه المشرع في باب الأوامر على العرائض، فللطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه، وللمدين إذا صدر الأمر بإجابة الطلب، الحق في التظلم منه إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يكون مصدر الأمر قاضيها.

وللمدين أن يرفع التظلم إلى القاضي الآمر نفسه بدعوى يكلف فيها دائنه الحضور أمام القاضي[2]. ويجوز للمدين بعد توقيع الحجز عليه

---

(1) راجع في استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون في هذا الصدد رقم 80 وما يليه من هذا الكتاب.

(2) قارن الشرقاوي ص 217 رقم 166. ويرى أنه لا يجوز التظلم من الأمر بتوقيع الحجز أمام نفس القاضي الآمر. ونحن لا نرى علة لهذا المنع. فالمشرع بقصد بالإستثناء بمجرد جعل الاختصاص بإصدار الأمر بالحجز لقاض معين دون قاضي التنفيذ، ولم يقصد مخالفة إجراءات إصدار الأمر الولائي أو منح هذا الأمر صفة=

رفع التظلم على سبيل التبع عند نظر التظلم من أمرا الأداء وصحة إجراءات الحجز[1] أثناء المرافعة وفي أية حالة تكون عليها الإجراءات .

ولما كان المشرع قد اعتبر الطريق الاستثنائي المنصوص عليه في الباب المتعلق بوفاء الديون الثابتة بالكتابة طريقاً إجبارياً يتعين سلوكه واتباعه كلما توافر في دين الطالب الشروط التي يتطلبها القانون[2]، فمن الواجب أن يرفض قاضي التنفيذ إصدار أمر الحجز كلما توافرت في دين الطالب شروط استصدار الأمر بالأداء.

ولما كان القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء لا ولاية ولا سلطة له في إصدار الأمر بالحجز إلا إذا توافرت في دين الطالب الشروط التي يستوجبها القانون لاستصدار الأمر بالأداء (لأن الأصل أن يختص به قاضي التنفيذ عملاً بالمادة327)، فمن الواجب أن يتحقق أولاً ومن تلقاء نفسه من اختصاصه اختصاصاً نوعياً، بأن يتأكد من تلقاء نفسه من توافر الشروط الموضوعية لإصدار الأمر بالأداء . ومن ثم إذا لم يكن المطلوب مبلغاً من النقود أو لم يكن الدين ثابتاً بالكتابة (وفق ما تقدم بيانه عند دراسة أوامر الأداء) أو لم يكن حال الأداء وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر، وكذلك الحال إذا لم يكن الدين معين المقدار، لأن المشرع يتطلب لاختصاص القاضي أن يتوافر في دين الطالب جميع شروط إصدار أمر الأداء، ومن هذه الشروط أن يكون الدين معين المقدار فإذا كان الدين

-أو طبيعة غير طبيعته المقررة له في باب الأوامر على العرائض، كما أنه لم يقصد مخالفة القواعد المقررة للتظلم منه.

(1) وصدور الأمر بالأداء وبصحة الإجراءات لا يمنع من التظلم من الأمر بتوقيع الحجز، وإنما يمنعه صدور الحكم الموضوعي الحائز لقوة الشئ المحكوم به بصحة إجراءات الحجز ، أو اعتبار الأمر بالأداء وبصحة الإجراءات كذلك ، لأن الحكم الذي يصدر في التظلم يعد حكما وقتيا – راجع الدراسة التفصيلية لهذا الموضوع في رقم 213 .

(2) على ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم79 وما يليها.

ثابتاً بالكتابة وإنما غير معين المقدار وجب إصدار الإذن من قاضي التنفيذ عملاً بالقاعدة العامة المقررة في المادة 327[1].

وللقاضي المتقدم – عند إصدار الأمر بالحجز – نفس السلطة المخولة لقاضي التنفيذ في إصدار الإذن بالحجز فله أن يرفض الطلب إذا ظهر له أن دين الطالب أصغر من أن يوقع به حجز تستنفده مصاريفه، أو إذا كان المطلوب الحجز عليه ظاهر اليسار، وله أن يتوسط في الأمر فيأذن في الحجز مقيداً أو معلقاً على شرط، كما له أن يشترط تكليف المدين بالوفاء قبل الحجز عليه فلعله يفي بدينه اختياراً.

وإنما ليس له أن يأذن بالنسبة لجزء من دين الطالب دون جزء آخر. فهنا يتعين عليه رفض الطلب لأن المشرع في باب وفاء الديون الثابتة بالكتابة يوجب عليه إما أن يصدر الأمر بقبول طلب الدائن أو رفضه، وهو من ناحية أخرى، مكلف قبل إصدار الأمر بالحجز من التحقق من اختصاصه على التفصيل المتقدم، وعلى الدائن أن يقدم طلبه في هذه الحالة إلى قاضي التنفيذ عملاً بالقاعدة الأصلية[2].

---

(1) وقضت محكمة النقض بأن صدور أمر الحجز من قاضي الأداء في حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء يترتب عليه بطلان الأمر (نقض 1977/3/28 الطعن رقم 147 سنة 40 ق السنة 28 ص801).

(2) ومع ما جاء به رأينا الثابت بالمتن من حجج يرميه الدكتور فتحي والي (رقم181) بقوله " ... وهذا الرأي يعيبه أن القاضي هنا ولو أنه قاضي الأداء إلا أنه عند إصدار الإذن بالحجز إنما يمارس وظيفة قاضي الأمور الوقتية ويكون له سلطته بالنسبة للإذن بالحجز ..." .
لقد تأيد ما هو ثابت في المتن بحكم النقض المشار إليه في الحاشية السابقة .
وقضت محكمة النقض أيضاً بأن تقدير توافر شروط استصدار أمر الأداء هو ما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة (نقض 1977/1/5 – 28 – 174).

ويلاحظ أن القواعد المتقدمة لا تعدل المادة 328 التي تجيز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه مع الإذن الصادر بالحجز .

ويلاحظ على نص المادة 210 (وهو ذات نص المادة 858 معدلاً بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962) أن المشرع كان قد شاء به أن يسوى بين الدائن الذي يوقع حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزاً تحفظياً ويتوافر في دينه شروط استصدار الأمر بالأداء وبين الدائن الذي لا تتوافر في دينه هذه الشروط، فكما أن الأخير لم يكن ملزماً في ظل القانون السابق إلا بتكليف مدينه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه بثبوت الدين وصحة الإجراءات في ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز، فإن الأول لم يكن ملزم في خلال الميعاد المتقدم إلا بالتقدم بطلب الأداء وإخطار خصمه بذلك، وبعدئذ يسير طريق الأداء سيرته الطبيعية، فإما أن يصدر الأمر، ويجري إعلانه والتظلم منه وفق القواعد العامة، وأما أن تحدد جلسة لنظر الدعوى عند رفض استصدار الأمر، وفي الحالتين (يظل الحجز قائماً بطبيعة الحال) ويتحقق قصد المشرع في (المادتين545 و 604 من القانون السابق – المذكرة التفسيرية للقانون رقم 100 لسنة 1962) . وجاء القانون الجديد مكتفياً في المادة 333 بأن يقيم الحاجز دعوى ثبوت الحق في ثمانية الأيام التالية لتوقيع حجزه دون اشتراط تكليف خصمه بالحضور في طلب ورقة إبلاغ الحجز، ولم يتنبه إلى وجوب تعديل المادة 210 بحيث لا تشترط هي الأخرى أن تشتمل هذه الورقة إخطار المحجوز عليه بتقديم طلب الأداء.

هذا ولم يشر المشرع في المادة 210 إلى ما تعلق بالمحجوز لديه تاركاً أمره للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 334، فإذا شاء

الحاجز اختصامه جاز له ذلك أثناء نظر التظلم من الأمر الصادر بأداء الدين وبصحة الإجراءات.

ويعتبر الأمر بصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير حجة على المحجوز لديه إذا أعلن إليه ولم يتظلم منه أو يطعن فيه .

وجدير بالإشارة أن للقاضي أن يرفض إصدار أمر الأداء على الرغم من سبق صدور أمر بتوقيع الحجز، وذلك لأن الأمر بتوقيع الحجز، وكذلك الحكم الصادر في التظلم، لا يعتبر أيهما قضاء قطعياً في مديونية المحجوز عليه، ولا يعدو أن يكون أمراً ولائياً أو حكماً وقتياً لا يمس موضوع الحق، وهو يعد كما قدمنا بمثابة أمر وقتي ضمني بتوافر الشروط الموضوعية لإصدار الأمر بالأداء[1].

وتنص المادة 210 على أنه في حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة 854 .

وإذن يتعين على الحاجز عند التقدم بطلب الأداء أن يرفق به ما يثبت به عدم التظلم من أمر الحجز حتى يتحقق القاضي من توافر الشرط المقرر في المادة[2].

وبعبارة أخرى إذا حصل التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق فمعنى هذا أن المدين ينازع في الدين، ومن ثم لا يجوز استصدار أمر أداء عملاً بالمادة 3/210، وهذا يقتضي أن يمنح قلم الكتاب شهادات

---

(1) ويبدو في نظرنا إنه يتعين على القاضي – الذي يرفض إصدار أمر الأداء بعد إصداره أمراً بتوقيع الحجز – يتعين عليه أن يذكر الأسباب التي اقتضت رفض إصدار أمر الأداء (راجع المادة 195).

(2) وإن كان هناك اتجاه في الرأي يذهب إلى أن هذا إجراء إيجابي لا يتطلبه المشرع فضلاً عما فيه من إرهاق للحاجز.

بعدم حصول التظلم من أمر الحجز حتى يتمكن القاضي من إعمال المادة المتقدمة، أما إذا حصل تظلم لا يتصل بأصل الحق فإن الدائن يكون مكلفاً بإرفاق صورة من التظلم ليبين للقاضي أن خصمه لم يتظلم لسبب متصل بأصل الحق.

225م- الأمر بصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير يعد حجة على المحجوز لديه متى أعلن إليه ولم يطعن فيه:

اتجه رأي يعارض ما انتهينا إليه من أن المشرع لم يشر في المادة 210 إلى ما تعلق بالمحجوز لديه تاركاً أمره للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 334 ن فإذا شاء الحاجز اختصامه جاز له ذلك أثناء نظر التظلم من الأمر الصادر بأداء الدين وبصحة الإجراءات[1].

وقلنا أن الأمر بصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير يعد حجة على المحجوز لديه إذا أعلن إليه ولم يتظلم منه أو يطعن فيه[2].

ومما قيل رداً على ما تقدم (قبل تعديل سنة 1962) إنه لا يصح اختصام المحجوز لديه عن طريق إعلانه بالأمر الذي يصدر بأداء الدين وبصحة إجراءات الحجز، ما لم يكن منذ البداية طرفاً في عريضة طلب استصدار هذا الأمر - إذ بغير ذلك يكون خارجاً عن الدعوى، وأن اختصام المحجوز لديه لأول مرة في (المعارضة) ليس إلا دعوى بصحة إجراءات الحجز توجه مباشرة أمام المحكمة بالطريق العادي - وهو ما لا يجوز اتباعه عملاً (بالمادتين 851 و 858)[3]، في نظام استثنائي جاء على خلاف القواعد العامة في رفع الدعاوي وأن (معارضة) المحجوز عليه في

(1) رقم 225 من هذا الكتاب.
(2) قارن الوشاحي رقم 151.
(3) هي المادتان 201 و 210 من القانون الجديد على التوالي.

الأمر بالأداء وبصحة الحجز إذا كان طرفاً فيه وحده أي دون المحجوز لديه، لا يمكن أن تكون الوسيلة التي يستطيع بها الدائن اختصام المحجوز لديه لأول مرة، وإنما الوسيلة التي تؤدي إلى هذا الاختصام هي عريضة طلب استصدار الأمر بالأداء وبصحة الحجز، إذ هي الطريق الواجب اتباعه قانوناً في كل حالة تتوافر فيها شروط (المادة851) .

وكل ما تقدم مردود بما يلي (1) نص المادة 210 هو نص استثنائي لا يعمل به إلا في الحدود الاستثنائية المقررة فيه بصدد المدين المحجوز عليه وحده، والخروج عليه في غيرها جائزاً حتما بالرجوع إلى القواعد العامة بل لا يجوز ولوج الطريق الاستثنائي إلا في الحدود المقررة في نص المادة 210.

(2) متى سلمنا بما تقدم إذا رفع تظلم من الأمر من جانب المدين فليس هناك ما يمنع المحجوز لديه من التدخل فيه عملاً بالقواعد العامة. وليس هناك ما يمنع الحاجز من اختصامه فيها عملاً بالقواعد العامة أيضاً . وهو إنما يختصم بالنسبة إلى ما تعلق بصحة إجراءات الحجز فقط .

(3) الأمر بالأداء لا يصدر إلا على المحجوز عليه وحده (بعد تكليفه بالوفاء عملاً بالمادة 202)، أما الأمر بصحة إجراءات الحجز الذي تم تحت المحجوز لديه (بعد توضيح تاريخ توقيعه واسم الأخير ولقبه وموطنه وكافة البيانات المقصود بها التعريف عليه) فليس هناك ما يمنع من إعتباره حجة عليه متى أعلن به وفوت على نفسه مواعيد التظلم أو الطعن فيه، إذ لا وسيلة للحاجز تمكنه من الإفادة من نص المادة 334 التي تجيز له اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه بالنسبة لصحة الإجراءات وحتى لا يقبل منه بعدئذ التمسك ببطلان الحجز نقول أنه

لا وسيلة للحاجز ليجعل الأمر أو الحكم الصادر بصحة الإجراءات حجة على المحجوز لديه إلا بإعلانه بالأمر حتى يبدأ من هذا الإعلان ميعاد التظلم منه . وإذا ما فوت على نفسه الميعاد اعتبر الأمر حجة عليه، وذلك لأن الحاجز لا تكون لديه وسيلة لاختصام المحجوز لديه إذا لم تطرح خصومة لا تمكنه من اختصامه - أي إذا لم يتظلم المحجوز عليه من الأمر بالأداء .

الفصل الثالث

إجراءات الحجز تحت يد النفس

226- **رأينا أن القانون المصري يجيز للدائن أن يحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه** . ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب توافرها في ورقة إبلاغ الحجز . وعند الاقتضاء يتعين إقامة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز في ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن (م349).

وإذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي أو حكم وجب أن يحصل على إذن من القاضي بتوقيع الحجز وذلك وفقاً للقواعد العامة في حجز ما للمدين لدى الغير، ويكون هذا الإذن في الأصل من قاضي التنفيذ ، وإنما إذا كان دين الدائن تتوافر فه الشروط الموضوعية لاستصدار أمر بالأداء فمن الواجب أن يكون الإذن من القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء وفق ما تقدمت دراسته.

ويتعين أن ترفع دعوى صحة الحجز في الحالة الأولى، وفي الحالة الثانية يتعين استصدار أمر بالأداء وبصحة الإجراءات عملاً بالمادة 2/210.

وقيل إنه إذا كان المراد حجزه في يد الحاجز الدائن أعياناً منقولة مملوكة لمدينه، وكان بيد الطالب سند تنفيذي بحقه، فلا مانع من توقيع حجز الأعيان المنقولة عليها بواسطة المحضر، بعد إعلان السند إلى المدين، عملاً بأحكام هذا الحجز التنفيذي وذلك لأن المانع الوحيد من سلوك هذا الطريق إذا كانت الأعيان في حيازة غير المدين إنما هو أعتراض الحائز على دخول المحضر لإجراء الحجز في محله وحمايته من إجراء يهدده في ماله ويؤيد سمعته وهذه الاعتبارات لا وجود لها إذا كان الحائز هو ذات الدائن طالب الحجز نفسه[1].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 252 ورسالة G. Elle – Auze : De la saisie arret sur soit – meme en droit francais ص 111 وص 112.

مبحث خاص

تقرير المحجوز لديه بما في ذمته

227- **لما كان الغرض المقصود من هذا الحجز هو اقتضاء دين الحاجز مما عسى أن يكون المحجوز لديه مديناً به للمحجوز عليه،** ولما كان الحاجز ليست لديه وسيلة خاصة للتحقق من هذه المديونية، فإنه يكون من الطبيعي أن يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته – أي يكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه – مع تقديم كافة المستندات المؤيدة لما يقر به . فإذا ما ثبت مديونية المحجوز عليه – وإذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي تمكن من اقتضاء دينه من دين (أو مال) المحجوز عليه لدى المحجوز لديه .

والطبيعي ألا يكف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته إلا إذا كان الحجز قد وقع بمقتضى سند تنفيذي، أو كان الحاجز قد حصل عليه بعد الحجز، وذلك على اعتبار أنه لا مصلحة للحاجز في تطلب هذا التقرير إلا إذا ثبت حقه الذي يتم الحجز اقتضاء له ثم قد لا يثبت حقه هذا فيكون تقديم التقرير والمنازعة فيه غير مجد ولا فائدة منه، وكان القانون القديم ينحو إلى هذا الاتجاه (م 424 /486).

وإنما أدرك المشرع في القانون السابق والجديد، رعاية للحاجز، أن تقديم التقرير والمنازعة فيه والتثبت من مديونية المحجوز لديه قد يؤخر الحاجز في اقتضاء حقه بعد حصوله على السند التنفيذي، فأجاز له في وقت واحد أن يجمع بين تحقيق مديونية المحجوز عليه والنظر في مديونية المحجوز لديه، حتى إذا ما ثبت الدينان حصل على حقه بغير تأخير أو إبطاء.

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق في تأييدها هذا الاتجاه إنه لا صلة بين واجب التقرير بما في الذمة وبين ما يكون لسند الحاجز من قوة تنفيذية ولا تلازم بين ثبوت دين الحاجز في ذمة المحجوز عليه وبين وجوب التقرير على المحجوز لديه، إنما التلازم بين ثبوت ذلك الدين لصاحبه وبين الوفاء به إليه . هذا فضلاً عما تقتضيه مصلحة الدائن مع التعجيل بتصفية منازعة مع المحجوز لديه في شأن التقرير وفي الوقت اللازم لاجتناء ثمرة الحجز.

وتوجب المادة 339 على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز.

وقدمنا أنه لا يبطل الحجز إذا لم يتضمن إعلانه تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة، وقلنا أنه يعفي في هذه الحالة من واجب التقرير، ولا يكون ملزماً به إلا بعد تكليفه بذلك في إعلان مستقل فالمادة 339 لا توجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته في الميعاد الذي نصت عليه إلا على أساس افتراض حصول تكليفه بهذا في ورقة إعلان الحجز.

ويتعين أن يتم التقرير في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز لديه. ولما كان الأمر كذلك فلا محل لإضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المتقدم[1].

---

(1) لم يبين القانون القديم ما إذا كان التقرير يحصل في قلم كتاب المحكمة الجزئية أم الابتدائية ، ولهذا قيل – في ظله – بجواز حصوله في أيهما (م424 – 486).
واوضح أن الأمر بالنسبة لما تقدم لا يتعلق بقاعدة من قواعد الاختصاص النوعي لأن المحكمة المعينة للتقرير لا يرفع لها نزاع للفصل فيه ، وإنما يحصل تقديم في قلم كتابها (محمد حامد فهمي ص 280 الحاشية رقم 3). وواضح أيضاً أن المشرع حدد المحكمة المشار إليها في المتن تيسيراً على المحجوز لديه باعتبارها أقرب المحاكم إلى موطنه .
ومن ثم لا يترتب أي بطلان إذا حصل التقرير في قلم كتاب محكمة أخرى وبعبارة أخرى يعتد به في هذا الصدد .

227م- وفاة المحجوز لديه أو فقده أهليته أو زوال صفته :

تنص المادة 341 على إنه إذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثلة كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً .

وهذه المادة مستحدثة ، وهي تقنين للقواعد العامة[1].

وتعالج هذه المادة حالة هامة تسبب في العادة وقف إجراءات الحجز ، وبذا يتمكن الحاجز من استكمال إجراءاته بإعلان الحجز إلى ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامة .

= ويدق تحديد المحكمة إذا كان المحجوز لديه مقيماً في الخارج . وقد رأينا أنه يتعين مراعاة قواعد الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي يقيم فيه المحجوز لديه والذي يوجد به المال المراد الحجز عليه – وإنما إذا كان المال المراد الحجز عليه موجوداً في مصر بينما المحجوز لديه يقيم في الخارج فإن إجراءات الحجز تصح في مصر ، وهنا يدق تحديد المحكمة التي يحصل فيها التقرير ، ونرى إنه يجوز للمحجوز لديه التقرير في قلم كتاب محكمة موطنه المختار في مصر تيسيراً له وإذا كان المحجوز لديه مقيماً في الخارج فمن الواجب منحه ميعاد مسافة يضاف إلى ميعاد الخمسة عشر يوماً المشار إليها في المادة 339. ويلاحظ أن الاصل أن مواعيد المسافة لا تضاف إلا إلى المواعيد اللازمة التي يرتب المشرع البطلان أو السقوط أو أي جزاء عند مخالفتها (مدونة الفقة والقضاء في المرافعات – الجزء الثاني – المادة 21) ، وأن مخالفة الميعاد المتقدم لا ترتب أي بطلان أو سقوط بمعنى إنه لا يترتب أي جزاء على المحجوز لديه إن هو قام بالتقرير بعد الميعاد وقبل تكليفة من جديد بالتقرير ، وإنما تظهر أهمية إضافة ميعاد المسافة المتقدم إذا بادر الحاجز برفع دعوى على المحجوز لديه لإعادة تكليفة بالتقرير قبل إنقضاء الميعاد المخول للأخير لتقديم التقرير في خلاله والذي يتكون من الميعاد الأصلي يضاف إليه ميعاد المسافة المتقدم . فهنا يلزم الحاجز بمصاريف هذه الدعوى إذا ثبت رفعها قبل انقضاء الميعاد المتقدم ما دام المحجوز لديه قد قرر في خلاله.

(1) وكنا ننادي بإعمال حكمها في ظل القانون السابق – تراجع الطبعة السابقة رقم215 ورقم 227 ص 502 الحاشية رقم (1).

ويجب على من زالت صفته أن يخطر بالحجز من قام مقامه وإلا كان مسئولاً شخصياً عما قد يترتب من أضرار للحاجز نتيجة عدم هذا الأخطار .

وهذا النص المستحدث يكمل ما قرره القانون الجديد في المادة 283 منه من أن من يحل قانوناً أو إتفاقاً محل الدائن في حقه فإنه يحل محله فيما أتخذ من إجراءات التنفيذ، كما يكمل المادة 284 التي تعالج حالة وفاة المدين أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه ولو تم ذلك بعد البدء في التنفيذ . ويقصد بالمدين هنا المحجوز عليه أوالمحجوز لديه لأنه بمثابة مدين للمحجوز عليه .

وبداهة يدخل في زوال صفة من يمثل المحجوز لديه حالة عزل الممثل أو وفاته.

228- مشتملات محضر التقرير :

تنص المادة 339 على إنه يذكر في محضر التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب إنقضائه إن كان قد انقضى، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤدية لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها. وإذا كان تحت يد المحجوز لديه أعيان منقولة وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها[1].

وتنص المادة 572 من القانون الفرنسي على أن المحجوز لديه ينتقل بنفسه إلى قلم الكتاب لإجراء التقرير أو يوكل غيره في ذلك توكيلاً خاصا.

ويعمل بهذه القاعدة بغير حاجة إلى نص خاص .

(1) يكون التقرير بالنفي "declaration de denier" إذا إدعى المحجوز لديه عدم مديونيته . ويكون تقريراً إيجابيا declaration affirmative إذا تضمن مديونيته ولو ادعى انقضاء التزامه وبراءة ذمته (فنسان رقم 126 ص 123) . وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون مؤكداً ما يقر به ومصحوباً بما يؤيده من المستندات (جارسونيه 4 ص 460).

ويتعين أن يذكر في التقرير ما إذا كان المحجوز لديه مديناً المحجوز عليه أم غير مدين، وإذا كان مديناً فيجب ذكر (1) مقدار الدين(2) مصدره أي سببه (3) وسنده، (4) وجميع الحجوز الموقعة على المدين تحت يده حتى يعلم الحاجز ما قديحول دون استيفاء حقه فيعمل ما تقتضيه مصلحته، كما يبين جميع الحوالات الحاصلة في الدين سواء أكانت حاصلة قبل الحجز أم بعده لأن الحوالة الحاصة قبل الحجز تنقل الدين إلى ذمة المحال، والحاصلة بعده تكون بمثابة حجز ثان . (5) ويتعين على المحجوز لديه أن يذكر ما قام باداثه للمحجوز عليه قبل الحجز (6) وسبب انقضاء كل الدين أو بعضه[1].

ولا يعفي المحجوز لديه من واجب التقرير على نحو مفصل مؤيد بالمستندات ولو كان يعتقد إنه غير مدين للمحجوز عليه، أو إذا أنقضى الدين لقيام سبب من أسباب الإنقضاء، أو إذا كان النزاع على هذه المديونية أو على مقدارها مطروحا على القضاء[2] أو إذا كان يعتقد أن ورقة إعلان الحجز باطلة لسبب ما، أو يعتقد بطلان ورقة إبلاغ الحجز أو يتصور أنها قد أعلنت بعد ميعاد ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز . ففي هذه الأحوال الأخيرة لا يجوز له أن يعتد من تلقاء نفسه ببطلان الإجراءات لأن القاعدة أن الإجراء المشوب بالبطلان يظل صحيحاً منتجاً آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، ومن ثم يتعين على المحجوز لديه أن يباشر ما يوجبه عليه القانون من إجراءات ما لم يثبت له بطلان الحجز بمقتضى حكم من القضاء[3].

---

(1) فنسان رقم 131 ص 126 وما يليها .
(2) استئناف مختلط 14 يونية 1934 مجلة التشريع والقضاء السنة 46 ص 336 ونقض 1967/2/21 - 18 - 426.
(3) أنظر الفقرة رقم 219 من هذا الكتاب .

وإنما من ناحية أخرى، يتعين عليه التمسك ببطلان الحجز في صلب محضر التقرير وإلا أعتبر متنازلاً عن التمسك بالبطلان عملاً بالمادة 22 التي تقرر أن البطلان يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً ...

ويتعين على المحجوز لديه أن يرفق بالتقرير ما لديه من الأوراق والمستندات المؤيدة لما يدعيه أوصوراً منها مصدقا عليها[1]، كالعقد المنشئ للمديونية والمخالصات المثبتة للوفاء والمستندات الدالة على إنقضاء الدين وإعلانات الحجوز التي وقعت تحت يده أو الحوالات .

وإذا كان تحت يد المحجوز لديه أعيان منقولة وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها .

وإذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطي الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير في قلم الكتاب بما في الذمة (م340)، ويتعين أن تشتمل هذه الشهادة على كل ما يتعين توافره في التقرير[2].

والغرض المقصود من إيضاح علاقة المديونية هو تمكين الحاجز من الإلمام بكل الظروف المحيطة بها، فإما أن يثق بما جاء في التقرير وإما أن ينازع في صحة بياناته، ولا يعفي المحجوز لديه من واجب إيضاح وتأكيد

(1) وتقدم أصول المستندات للمحكمة عند المنازعة في صحة التقرير لأن المحكمة لا تعتد بهذه الصورة .

(2) ومن ناحية أخرى ، فإن يترتب على إمتناع المصالح الحكومية عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من إجراءات على ما نصت عليه المادة 343 مرافعات (نقض 1967/6/29 السنة 18 ص 1435 ونقض 1979/11/8 رقم 1330 سنة 48ق).

كل ما يدلي به إلا في حالة وحيدة هي إذا ما قرر أنه لا علاقة على وجه الإطلاق بينه وبين المحجوز عليه.

229- وجوب التقرير في كل حجز :

جدير بالإشارة أن المحجوز لديه يكون ملزماً بالتقرير كلما أعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريرا بصدده، وإن كان يكتفي في التقرير الجديد بالإشارة إلى الحجز السابق وإلى التقرير الذي أودعته بمناسبته، اللهم إلا إذا جد على المديونية ما يلزم إثباته في التقرير الجديد. ويؤكد هذا النظر أن المادة 339 توجب على المحجوز لديه الإشارة إلى جميع الحجوز الموقعة من قبل تحت يده، مما يفيد أن سبق الحجز وما يتبعه من تقرير لا يعفي من واجب التقرير مرة أخرى بناء على حجز آخر[1].

239- الإعفاء من التقرير :

ويكون في الأحوال الآتية :

(1) إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساوه للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته (م302).

---

(1) راجع محمد حامد فهمي رقم 297 وفنسان رقم 131 ص 127 وقارن رمزي سيف رقم 268.
وهذا الرأي الوارد بالمتن هو الذي يتسق مع القاعدة الثابتة فقها وقضاء التي تجعل لكل حاجز الحق في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه المادة 343 والإفادة منه.
وهذا لا يستقيم إلا بإعتبار المحجوز لديه ملزماً في مواجهة كل منهم بواجب التقرير.
وكان القانون القديم يعفي المحجوز لديه من الإلتزام بالتقرير بناء على طلب أحد الحاجزين إذا سبق له التقرير بناء على طلب حاجز آخر (م430/ 492). وقد فسرت هذه المادة على أن المراد منها هوأعفاء المحجوز لديه من إعادة تقرير عن دين واحد بعينه وإنما لا يعفي من وجوب الإشارة إلى الحجوز السابقة والإشارة إلى ما جد على المديونية بعد التقرير الأول.

(2) إذا اودع في خزانة المحكمة مبلغ يقدره قاضي التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه، ويصبح هذا المبلغ على ذمة الوفاء بدين الحاجز عملاً بالمادة 303.

وفي هاتين الحالتين لا مصلحة للحاجز في الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه بعد أن خصص بما يكفي لاقتضاء حقه في الحالة الأولى، أو بما رآه القاضي كافياً لذلك في الحالة الثانية، وفي الحالتين يأمن مزاحمة غيره في المبلغ المودع ،ومن ثم ينتهي أثر الحجز فلا يكون هناك محل للتقرير بما في الذمة (م339).

(3) إذا قام المحجوز لديه بالوفاء بناء على طلب المحجوز عليه، أي بإيداع ما في ذمته خزانه المحكمة التابع لها المحجوز لديه(م336).

(4) إذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بإيداع ما في ذمته خزانة المحكمة المتقدمة الذكر (م336)[1].

وبشرط حتى يحصل الإعفاء في الحالتين المتقدمتين : أولاً : أن يكون الإيداع مقترناً ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصافتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها(م2/337).

ثانياً : أن يكون المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين الحاجز (م3/337).

---

(1) وهذا الإيداع ليس على سبيل الوجوب ، وإنما هو جائز لتفادي التنفيذ الجبري على أموال المحجوز لديه (نقض 1968/1/18 – 19 – 90 ونقض 1977/1/5رقم 460 سنة 42ق) – وحكم بأن قيام المحجوز لديه بتنفيذ الحكم الذي عليه صيغة التنفيذ ينفي أي خطأ من جانبه (نقض 1968/1/18 – 19 – 90).

فإذا توافر الشرطان فإن الإيداع المتقدم (غير المقترن بالتخصيص) يغني عن التقرير بما في الذمة على اعتبار إنه لا مصلحة للحاجز في الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه متى كان المبلغ المودع كافياً للوفاء بدينه.

وإذا لم يكن المبلغ المودع كافياً بديون الحاجزين قبل حصول الإيداع وجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته، وإذا حصل بعد الإيداع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير كاف للوفاء بديون الحاجزين جاز لكل حاجز تكليف المحجوز لديه التقرير خلال خمسة عشر يوماً من تكليفه بذلك (م3/337)، إذ تصبح لهم مصلحة في التعريف على حقيقة دين المحجوز لديه، وق يسفر الأمر عن ظهور مبالغ أخرى في ذمته فيفيد جميع الحاجزين .

230م – طبيعة التقرير وقوته :

جدير بالذكر أن التقرير بما في الذمة إقرار ملزم للمحجوز لديه، ولا يملك الرجوع فيه إلا في الحدود التي يجوز فيها الطعن على الإقرار[1][2].

والتقرير بما في الذمة لا يعد بمثابة إقرار قضائي لأنه لا يتم في مجلس القضاء، فليس له قوة الإقرار القضائي كدليل لا يقبل إثبات

---

(1) السنهوري الوسيط 2 رقم 225 وفتحي والي رقم 192.

(2) يحدث أن يشوب تقرير المحجوز لديه بعض الأخطاء المادية ، وهنا يملك عملاً بالأصل العام في القانون المدني أن يجري تصحيحها . أما إذا تكن الأخطاء مادية وجب عليه الإلتجاء إلى القضاء ليثبت هذا الخطأ عملاً بقواعد القانون المدني . ويجوز له الإلتجاء إلى قاضي التنفيذ طالباً بصفة مؤقتة وقف التنفيذ ، متى إستبان للقاضي جدية إدعائه ، ومتى تحققت سائر الشروط التي يتطلبها الفقه والقضاء لوقف التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير .

العكس، وهو يقبل التجزئة[1].

وإذ يتم في ورقة رسمية لا يجوز إثبات عكس ما جاء فيه إلا الادعاء بالتزوير مع ملاحظة أن قوة التقرير الملزمة تقتصر على المقر فقط ولا تمتد إلى المحجوز عليه .

231- دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة:

رأينا أن القصود من التقرير بما في الذمة هو الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه المحجوز، وإيضاح علاقة المديونية حتى يتمكن الحاجز من الإلمام بكل الظروف المحيطة بها ، فإما أن يثق بما جاء في التقرير وإما أن ينازع في صحة بياناته.

وتنص المادة 342على أن دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه ترفع أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه .

---

(1) وليس ثمة ما يمنع الاستناد إليه في أية خصومة أيا كان نوعها ، ولو كانت خصومة تنفيذ ، ويخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع بإعتباره إقرارا غير قضائي (ومع ذلك قارن فتحي والي رقم 174).

وإذا قرر المحجوز لديه أنه ليس مدينا للمحجوز عليه أو أنه لا يحوز منقولات مملوكة للمحجوز عليه ، فإن التقرير يكون سلبيا، وقيل إنه بالتالي لا يعد إقرارا لأنه لا يتضمن إعترافاً بما يدعيه الحاجز (عبد الخالق عمر رقم 529) . ويلاحظ أن الحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير لا يدعي قبل المحجوز لديه وإنما هو أساساً يستفسر منه ، وأن الأخير ينكر – في صدد التقرير السلبي – وهذا التقرير بالإنكار (أو الإقرار بالإنكار) يؤخذ عليه ، وفقا لما سوف نراه عند دراسة الجزاء المترتب على تقرير غير الحقيقة .

ويقول الدكتور عبد الخالق عمر (المرجع السابق وما أشار إليه من مراجع) أنه إذا تبين أن المقر قصد بالإقرار حسم الواقعة المقر بها ، فإنه يتساوى مع الإقرار القضائي ، ويكون حجة قاطعة ملزمة للقاضي ولا تجوز تجزئته ... ومع ذلك يصعب التسليم بهذا الرأي لأن شرط الإقرار القضائي أن أمام القضاء وأثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها (م103 من قانون الإثبات – التعليق على نصوص قانون الإثبات) .

والتقرير بالصورة المتقدمة هو إجراء من إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، وإنما هو (إجراء غير ضروري (عبد الخالق عمر رقم 530).

وتقدر الدعوى بحسب مقدار الدين المطلوب الحكم بثبوته في ذمة المحجوز لديه، ولا يعتد بقدر دين الحاجز في ذمة المحجوز عليه إذ هو ليس محل نزاع في هذه الدعوى .

وتكون المحكمة المختصة محلياً على محكمة موطن المحجوز لديه[1].

وقد ترفع الدعوى من جانب حاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي[2] وقد ترفع من جانب المحجوز عليه، وقد ترفع من جانب دائن للمحجوز عليه، ولو لم يكن قد باشر بعد إجراءات الحجز، ويكون ذلك بما له من سلطة في استعمال حقوق مدينه عملاً بالمادة 235 من القانون المدني، وهنا يلزم إدخال المدين المحجوز عليه خصماً في الدعوى عملاً بالمادة المتقدمة .

وإذا وقفت هذه الدعوى فإنه يجوز لكل حاجز أن يتدخل فيها، كما يجوز أن يتدخل أي دائن للمحجوز عليه ولو لم يكن قد باشر بعد إجراءات الحجز، وذلك عملاً بالقواعد العامة .

---

(1) لم يأخذ القانون السابق بما أقترحه البعض من أن تختص بنظر هذه الدعوى المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز ، وذلك على إعتبار إنه لا إرتباط بين دين الحاجز قبل المحجوز عليه الذي يتحدد على أساسه بيان المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز وبين دين المحجوز عليه قبل المحجوز لديه . ومن ثم فلا يجود ما يبرر حرمان المحجوز لديه من أن يختصم أمام محكمته هو (أنظر محضر الجلسة السادسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات السابق).

(2) لأن المشرع قد خول له في القانون الجديد سلطة تجليه دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء في شأن التقرير توفيراً للوقت اللازم لإجتناء ثمرة الحجز (المذكرة التفسيرية للقانون السابق).

وإذا كانت الدعوى المرفوعة من جانب حاجز جاز أن يتدخل المحجوز عليه، وجاز له أن يختصم المحجوز عليه ليعينه في إثبات الدين المحجوز[1].

231م – حجية الحكم الصادر في الدعوى :

كانت المادة 492/430 من القانون القديم تنص على أن الحكم الذي يصدر في الدعوى يمنع الحاجزين الذين لم يتدخلوا فيها من المنازعة في صحة التقرير بدعوى أخرى . وتعد هذه القاعدة إستثناء من القواعد العامة ولم ينص عليها المشرع في قانون المرافعات السابق والجديد . وعاد بالأمر إلى القواعد العامة، ومن مقتضاها أن الحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة أحد الحاجزين لا يسري في حق غيره منهم لأن الدائنين لا يمثل بعضهم بعضا، لاسيما إذا كانوا حاجزين، وكان لكل منهم حق خاص مستمد من حجزه، ويتميز عن حق الضمان العام.

وكذلك الحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه وحده أي في الدعوى التي يرفعها الأخير ولم يكن الحاجز قد أدخل أو تدخل فيها، هذا الحكم لا يكون حجة على الحاجز لأنه بالحجز قد خرج عن كونه مجرد دائن عادي واصبح له حق خاص يتعلق بعين أو بالدين الذي أوقع الحجز عليه، ومن ثم يعتبر من الغير بالنسبة لكل التصرفات التي يجريها المحجوز عليه وبالنسبة للأحكام التي تصدر عليه[2][1].

---

(1) توجب المادة 2/235 من القانون المدني إدخال المدين خصماً في الدعوى التي يرفعها دائنه باسمه – ونيابة عنه – على الغير.

(2) محمد حامد فهمي رقم 301 ...

ويؤكد هذا النظر أن المشرع يوجب أن يختصم الحاجزون في دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة كما يوجب اختصامه في دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته مما يقطع بأنه يعتبره من الغير بالنسبة لتصرفات مدينه المحجوز عليه، بحيث إذا لم يختصم فإن الحكم الصادر في الدعوى لا يعتبر حجة عليه .

وإذا لم ترفع الدعاوي من جانب المحجوز عليه ولم يتدخل فيها فإن الحكم الصادر لا يعتبر حجة عليه .

232- الأدلة الجائزة في دعوى المنازعة المرفوعة من جانب الحاجز :

يدق تحديد الأدلة الجائزة في إثبات دعوى المنازعة وفي نفيها إذا رفعت من جانب الحاجز، وذلك لدقة تحديدمركزه بالنسبة إلى المحجوز لديه . فهل يعتبر من الغير بالنسبة إليه ومن ثم يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود ولو لم يكن الإثبات بهذين الطريقين جائزاً للمحجوز عليه نفسه، ولا يجوز للمحجوز لديه أن يثبت في مواجهة الحاجز براءة ذمته بدليل كتابي غير ثابت التاريخ قبل الحجز عملاً بالمادة 15 من قانون الإثبات، أم أن الحاجز يحل محل مدينه المحجوز عليه في المطالبه بحقه.

يذهب الرأي الراجح في مصر وفي فرنسا إلى أن الحاجز ليس من الغير فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية أو الاحتجاج بتاريخ الأوراق العرفية، وإنه حين يرفع دعوى المنازعة في التقرير إنما يحل فيها محل مدينه الذي يطالب له بحقه . ولذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الإثبات إلا ما

= ومن ثم يصح ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة، فهي نش غرقد وضعت قاعدة عامة بمقتضاها أن كل حكم يصدر على المدين ويكون مؤثراً في حقوقه على المال المحجوز لا يحتج به على الحاجز (استئناف مختلط 2 ديسمبر 1931- مجلة التشريع والقضاء 44 ص 39) . أنظر أيضاً (استئناف مختلط 31 يناير 1934 مجلة التشريع والقضاء السنة 46 ص 150) .

(1) مع ملاحظة أن الحكم الصادر على المحجوز عليه في الدعوى التي يقيمها هو على المحجوز لديه ، هذا الحكم يعد حجة على دائنيه العادين (غير الحاجزين) ما لم يرتفع عنهم هذا الأثر بمقتضى دعوى نفاذ التصرفات .

ومن الأوفق من الناحية التشريعية أن ينص (المشرع على وجوب اختصام المحجوز عليه وجميع الحاجزين في دعوى المنازعة حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة لهم أوعليهم . فلا تتجدد بعدئذ المنازعة في هذا الصدد . ونرى أنه يجب على القاضي إعمال المادة 118 واختصام هؤلاء من تلقاء نفسه .

كان جائزاً للمحجوز عليه . ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود إذا لم يكن الإثبات بهذين الطريقين جائزاً للمحجوز عليه نفسه .

وكذلك يذهب القضاء إلى إنه يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز في دعوى المنازعة في التقرير بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن تاريخها ثابتاً قبل الحجز – والإحتجاج على الحاجز بالأوراق غير الثابتة التاريخ قبل الحجز مشروط بإنتفاء الغش، ومن يجوز له أن ينكر حجية هذه الأوراق متى أثبت بأي طريق من طرق الإثبات إنها مشوبة به(1).

وقد أختلف الشراح في تبرير إتجاه الرأي المتقدم، فقيل أن الحاجز وأن كان يعتبر من الغير في علاقته بمدينه إلا أنه ليس من الغير بالنسبة للمحجوز لديه حين مطالبته بدين مدينه لأنه إنما يحل في علاقته به محل المحجوز عليه تماماً (فتكون له كل حقوقه ويفرض عليه ما يفرض على الآخر(2). ولكن لا يمثله فلا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه إن لم يختصم فيها)، ومن ثم وبما أن المحجوز لديه يمكنه إذا طالبه دائنه أن يحتج عليه بالأوراق الصادرة منه ولو كان تاريخها غير ثابت، يجب ألا يتغير مركزه وألا يضار بسبب طارئ لا شأن له فيه وهو حصول مطالبته

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 302 وجلاسون 4 رقم 1116 ص 256 وجارسونية 4 رقم219 ص 464 وأبو هيف رقم 519 وفنسان رقم 132.
وسوليس ص 109 – وأنظر المراجع والأحكام المشار إليها واستئناف مختلط 31 يناير 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 150 واستئناف مختلط 2 يناير 1930 ذات المجلة السنة 42 ص 140.
وهناك آراء مخالفة منها ما يجيز للحاجز إقامة الدليل على مديونية المحجوز لديه بكل طرق الإثبات على إعتبار أنه يتعذر عليه الحصول على دليل كتابي . .
(2) حكم 2 يناير 1930 المتقدمة الإشارة إلى مرجعة .

من دائن دائنه بدلاً من دائنه . ويترتب على هذا التبرير أن المحجوز لديه يعفي جميع الأحوال من تقديم أوراق ثابتة التاريخ.

وقيل[1] في تبرير آخر، أن الدائن بمجرد توقيع الحجز يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات مدينه في المال المحجوز، ويقتضي أن المحجوز لديه لا يجوز له الاحتجاج على الحاجز بورقة عرفية لا يكون تاريخها ثابتاً قبل حجزه، وإنما رؤى أن العمل بهذه القاعدة يقتضي إلزام جميع المدينين بإثبات تاريخ كل أوراق التخالص التي يحصلون عليها من دائنهم، احتياطاً لمجرد احتمال أن تقع بعد التخالص حجوز تحت يدهم فلا يقبل منهم عندئذ احتجاجهم بالأوراق غير الثابتة التاريخ، وفي هذا إرهاق وعنت، ولهذا يجب القول تيسيراً بالمدينين بإعفاء المحجوز لديه من أن تكون أوراق التخالص التي يتمسك بها ثابتة التاريخ، ومقتضى هذا التبرير أن المحجوز لديه لا يعفي من هذا إلا في الأحوال التي لم تجر فيها العادة بإثبات التاريخ مثل المخالصات[2][1].

---

(1) وقيل أن الحاجز لا يعتبر من الغير في معنى المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي نقض 29أكتوبر 1890 سيريه 1891- 1- 305 والتعليق عليه . ولم يصادف هذا التبرير لقاء طيباً من جانب الفقه الفرنسي ، فيقول فنسان أن لدائن بمجرد توقيعه للحجز لا يمكن اعتباره ممثلاً لمدينه ، إذ يصبح صاحب حق ذاتي يجعله من الغير بالنسبة لكل تصرفات هذا المدين (فنسان – المرجع السابق).

وفضلاً عما تقدم نرى أن هذا التبرير يوجب اعتبار الحكم الصادر في المنازعة حجة على المحجوز عليه ولو لم يتدخل في الدعوى أو يختصم فيها ، على تقدير أن الحاجز إنما يمثل مدينه أيضاً فضلاً عن قيامه بموالاة الدعوى أصالة عن نفسه، وهذا قول لا يسلم به الفقه والقضاء . ومن ثم يسقط التبرير المتقدم.

(2) تنص المادة 15 من قانون الإثبات على أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً، من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك .. إلخ . ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.

وهذه المادة (في فقرتها الأولى أو الثانية) لا تقطع باعتبار الحاجز من الغير أو بعدم اعتباره كذلك ، لأنها لا تتعرض على وجه الإطلاق لتعريف الغير ، وكل ما تعنيه – في فقرتها الثانية – هو وضع استثناء يرد على فقرتها الأولى مقتضاه جواز=

233- جزاء الإخلال بواجب التقرير بما في الذمة :

لم يشأ المشرع أن يترك جزاء الإخلال بواجب التقرير للقواعد العامة التي مقتضاها إلزام المحجوز لديه بتعويض الضرر الناشئ من تقصيره أو إهماله أو غشه، وإنما وضع جزاء خاص نص عليه في بالمادة343.

وقد ألغى القانون الجديد الجزاء العام الذي كان قد أستحدثه القانون السابق (م565 منه)، والذي كان محل نقد من الشراح[2]، وأكتفى بتقرير حكم المادة 566 من القانون السابق .

ولا يملك توقيع الجزاء المقرر في المادة 343 إلا الدائن الذي بيده سند تنفيذي .

وبداهة، لا يملك الحاجز الذي ليس بيده سند تنفيذي إعمال المادة 99 مرافعات بأن يلجأ إلى قاضي التنفيذ ليصدر أمره بإلزام المحجوز لديه التقرير بما في الذمة، ولا يملك توقيع الجزاء المقرر في تلك المادة، لأن القانون يفصح في المادة 343 عن رغبته في عدم توقيع أي جزاء على

=الاحتجاج على الغير بالمخالصات ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، وبعبارة أخرى تقصد الفقرة الأولى أن الشخص متى أعتبر من الغير فلا يجوز الاحتجاج عليه بالورقة العرفية غير ثابتة التاريخ ، ومع ذلك يحتج بها عليه (تبعاً للظروف) إذا كانت الورقة من المخالصات (قارن محمد حامد فهمي رقم 302 ص 286) .

وإذا لم تتعرض المادة المتقدمة لما تعلق باعتبار الحاجز من الغير أو بعدم اعتباره كذلك لا يكون هناك محل للقطع بأنها تجيز الاحتجاج على الحاجز المخالصات غير ثابتة التاريخ وحدها دون غيرها من الأوراق العرفية الأخرى ، فهذا القول لا يستقيم إلا على أساس أفتراض أن المادة قد أعتبرت الحاجز بالفعل من الغير ، وهي لم تتعرض لهذا (قارن رمزي سيف رقم 274).

(1) ومما يبرر اعتبار الدائن الحاجز من الغير بالنسبة إلى مدينه نص المادة 367 من القانونالمدني التي تقول أن الغير إذا أوقع حجزاً على مدينه فلا يجوز للمدين بعد ذلك أن يتمسك بالمقاصة إضراراً به.

(2) وتمشياً مع مشروع قانون المرافعات الموحد الذي عاد بالجزاء إلى ما كان عليه القانون القديم.

المحجوز لديه لإلزامه بالتقرير ما دام الحاجز لم يحصل بعد على سند تنفيذي بحقه.

ويلاحظ أن المختص بتوقيع الجزاء المتقدم هو قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرة موطن المحجوز لديه عملاً بالأصل العام الوارد في المادة276-2.

والحكم بالجزاء جوازي، كما كان الحال في ظل القانون السابق.

وبقدر هذه الدعوى بحسب قيمة دين الحاجز مضافاً إليه مطلوبه من التعويضات، على اعتبار أن الطلبين يقومان على سبب واحد (م38). ولا يفيد تعيين قيمة هذه الدعوى في صدد الاختصاص النوعي. لأنها من اختصاص من قاضي التنفيذ في جميع الأحوال وإنما يفيد في تحديد نصاب الاستئناف عملاً بالمادة 377.

239- الجزاء الخاص:

تنص المادة 343 على أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه[1] بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينتين في المادة 329 أو قرر غير الحقيقة أوأخفى

---

(1) امتناع الجهات المشار إليها في المادة 340 من أعطاء الشهادة التي تقام مقام التقرير بما في الذمة يترتب عليه توقيع الجزاء المقرر في المادة 343 (نقض 1979/11/8 الطعن رقم 330 لسنة 48ق).
الدعوى بطلب إلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالاً للمادتين 343 و 344 منازعة موضوعية في التنفيذ من اختصاص في التنفيذ دون غيره (نقض 1976/2/10 – 27 – 422 ونقض 1976/3/23 – 27 – 736).
يلتزم المحجوز لديه بدين الحاجز عملاً بالمادة 343 ولو كان الحجز قد أقيم قبل العمل بقانون المرافعات الجديد (نقض 1976/2/10 – 27 – 414) ولا محل للإستناد إلى حقوق مكتسبة أو إلى حماية مراكز قانونية بخلاف الاستثناءات المقررة في المادة الأولي مرافعات. وفي غير هذه الاستثناءات تسري قوانين المرافعات بأثر فوري ... وبالتالي لا مجال لإعمال المادة 565 من قانون المرافعات السابق.

الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير، جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله، وذلك بدعوى لرفع بالأوضاع المعتادة . ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيرة .

240- شروط إعمال هذا الجزاء :

أولا : أن يطلبه حاجز بيده سند تنفيذي، سواء أكان قد حصل عليه بعد الحجز أم أوقع الحجز بمقتضاه .

ولا يتصور إلزام المحجوز لديه بوفاء دين الحاجز إذا كان هذا الدين متنازعاً في ثبوته أوفي مقداره، وغير جائز اقتضاءه جبراً من المحجوز عليه المدين به أصلاً.

241- ثانياً : أن يرتكب المحجوز لديه أحد الأمور التي حصرتها المادة 343، وهي :

(1) إذا لم يقرر بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة 339[1].

وجدير بالإشارة أن المادة 343 تتطلب إضرار المحجوز لديه على الإمتناع عنالتقرير بما في ذمته، ولا يعمل بها لمجرد التأخير إذا أعقبه التنفيذ. ويتجه الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر إلى أن المحجوز لديه يجوز له بعد رفع الدعوى بإلزامه بدين الحاجز أن يتحاشى الحكم عليه بالمطلوب إذا قام بالتقرير، بل أن هذا جائز إلى وقت إقفال باب

(1) حكم في فرنسا بأن تقديم تقرير ناقص غير كاف يعد بمثابة الامتناع عن التقرير مما يستوجب إعمال الجزاء الذي نحن بصدده (نقض 15 يولية 1885سيريه 86 -1 - 126).

المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية، ولا يحول دونه إلا صدور الحكم النهائي عليه بالدين[1].

وواضح أن ما تقدم يتعارض مع القاعدة التي تقضي بأن العبرة بوقت رفع الطلب (أو الدفع) لمعرفة ما إذا كان مقبولاً أو غير مقبول[2]، وبمقتضى هذه القاعدة أن يحكم للحاجز بدينه متى ثبت إصرار خصمه حتى رفع الدعوى، ولا يعتد بتراخيه وتقديمه التقرير بعدئذ، وإنما جرى الفقه والقضاء على مخالفة هذه القاعدة فيما نحن بصدده على اعتبار أن الجزاء المقررة في المادة 343 هو جزاء تهديدي، فلا يوقع نظراً لخطورته إلا بعد التحقق من إصرار المحجوزلديه على الامتناع عن التقرير.

ويلاحظ أن تقرير المحجوز لديه المتأخر، وان كان يتفادى به توقيع الجزاء إلا إنه لا يحول دون الحكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تأخيره عملاً بالمادة2/343.

---

(1) أبو هيف رقم 528 واستئناف مصر 15 أبريل 1929 المحاماة 9 ص 857 واستئناف مصر 27 مايو 1933 المحاماة 14 ص 264 وجلاسون 4 رقم 1115 وجارسونيه 4 رقم 220 وفنسان رقم 134 والأحكام العديدة المشار إليها في المراجع السابقة وفي تعليقات دالوز على المادة 577 من القانون الفرنسي . ونقض 1967/2/21 – 18 – 426 ونقض 1979/11/8 الطعن رقم 1330 لسنة 48ق.
قارن فتحي والي رقم 173– ويقول الدكتور فتحي والي ... إنه إذا أمكن القول به (ما جاء في المتن) في ظل القانون الملغي حيث كان الجزاء الخاص يوقع عند " الإصرار على الامتناع عن التقرير " ، فلا يستقيم الأخذ به في ظل المجموعة الجديدة حيث يوقع هذا الجزاء وفقاً لنص المادة لمجرد الامتناع عن التقرير في الميعاد ...
ونقول – رداً على ما تقدم – أن القانون السابق كان يرتب جزاء عاماً عند الامتناع عن التقرير ، وجزاء خاصاً عند الإصرارا على الامتناع عن التقرير ، وكان المحجوز لديه – في الحالتين – يملك تحاشي توقيع الجزاء عليه إذا قام بالتقرير . ومن ناحية أخرى ، إذا كان المحجوز لديه يملك تفادي الجزاء في حالة إصراره على الامتناع عن التقرير (في معنى المادة 566 من القانون السابق). فمن باب أولى يملكه عند مجرد إمتناعه عن التقرير.
ولقد قضت محكمة النقض في حكم أخير – فضلاً عن الاحكام السابقة – بجواز تفادي الجزاء المقرر في المادة 343 بتقديم التقرير قبل أقفال باب المرافعة في الاستئناف . (نقض 1979/11/8 الطعن رقم 1330 لسنة 48ق).
(2) كتاب المرافعات رقم 111 في صدد قبول دعاوي أصحاب الحقوق المستقبلة.

242- (2) أن يخفي المحجوز لديه الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير:

ويتعين لتوقيع الجزاء أن يثبت الحاجز أن لدى المحجوز لديه أوراقاً تكشف عن حقيقة البيانات الواردة في التقرير، وأن يمتنع عن إيداعها أو إيداع صورها المصدق عليها بقصد إخفاء حقيقة علاقته بالمحجوز عليه[1] ولا محل لإعمال هذا الجزاء إذا ثبت أنه لم يودع الأوراق إلا لإعتقاده إنها لا تجدي في تأييد التقرير، وبشرط أن يكون لاعتقاده ما يبرره من الأسباب المعقولة .

وجرى الفقه والقضاء في هذه الحالة أيضاً على أن للمحجوز لديه أن يتحاشى العقوبة بعد رفع الدعوى عليه، بأن يقدم ما لديه من أوراق تؤيد تقريره، وأن له هذا إلى وقت قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية[2].

ويلاحظ هنا أيضاً أن الإيداع المتأخر للمستندات التي تؤيد التقرير وإن كان يمنع الحكم بالجزاء إلا أنه لا يحول دون الحكم على المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على التأخير عملاً بالمادة .2/343

243- (3) أن يقرر المحجوز لديه غير الحقيقة :

لم ينص المشرع الفرنسي على هذا الجزاء[3]، فاتجه الرأي الراجح إلى عدم جواز إعماله على اعتبار أن الجزاء في الحالتين المتقدمتين هو عقوبة، وأنه لا يجوز توقيعها في غير ما نص عليه المشرع[4].

---

(1) استئناف مصر 13 يناير 1931 المحاماة 11 ص 953 .
(2) جلاسون 4رقم 1115 ص 253 والأحكام المشار إليها.
(3) وقد نص عليه القانون القديم.
(4) جلاسون 4 رقم 1116 وفنسان رقم 134 ص 131 – وإن كان يجوز مطالبة المحجوز لديه بالتعويضات عملا بالقواعد العامة.

أما علة إيراد هذه الحالة في القانون الفرنسي فإنها ترجع – فيما يبدو لنا – إلى أسباب هامة جديرة بالإعتبار . فالمشرع الفرنسي إنما نص في الحالتين المتقدمتين على جزاء خطير – هو إلزام المحجوز لديه بدفع دين الحاجز على اعتبار إنه بغير التقرير أو ما يؤيده من المستندات لا يمكن معرفة حقيقة علاقة المحجوز لديه بالمحجوز عليه. وجعل هذا الجزاء تهديداً لأنه متى حصل الإيداع يزول ما يستوجب الحكم بالجزاء وبالنظر إلى الاعتبارات المتقدمة التي تبرر توقيع الجزاء وتبرر الإعفاء منه يكون النص على الحكم به عند تقرير غير الحقيقة محل نظر، فحسب الحاجز، وقد علم بحقيقة علاقة المحجوز لديه بالمحجوز عليه – وثبتت هذه العلاقة للمحكمة – حسبه أن يقتضي حقه مما حصل الحجز عليه في يد المحجوز لديه، وأن يستوفي منه مصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره عملاً بالقواعد العامة وبناء على الفقرة الثانية من المادة 343 .

وللإعتبارات المتقدمة يتعين أن يؤخذ الجزاء في هذه الحالة الثالثة بالحيطة والحذر، نظر لقوته، فضلاً عن عدم أماكن تفاديه .

وصورة هذه الحالة أن يقرر المحجوز لديه أنه غير مدين أو إنه ميدناً بأقل مما في ذمته ومع كونه مدينا أو مديناً بأكثر مما أقر به[1]، وعلى الرغم من أن القانون الجديد لم يشترط غش المحجوز لديه في التقرير[2]

---

(1) نقض 21 ديسمبر 1939 المحاماة 20 ص 765 واستئناف مختلط 20 مارس 1930 مجلة التشريع والقضاء 42 ص 377 ونقض 1982/12/8 رقم 179 سنة 46ق.

(2) وكذلك الحال في القانون الفرنسي (م577) – بعكس القانون القديم الذي كان يشترطه (م429- 491) ، وكانت المحاكم لا تعمل النص إلا إذا توافر الغش (استئناف مصر 11 فبراير 1931 المجموعة الرسمية 2 ص 402 و 13 يناير 1931 المجموعة الرسمية 33 ص 345 واستئناف مختلط 2 يناير 1930 مجلة التشريع والقضاء السنة 42 ص 140 و19 يونية 1930 السنة42ص 576 واستئناف مختلط 29 أبريل 1937 السنة 49 ص 209 واستئناف مختلط 2 يناير 1930 السنة 42ص 140 واستئناف مختلط 20 أكتوبر 1933 السنة 45 ص 2 واستئناف مختلط 10 يناير 1935 السنة 47 ص 102 واستئناف 24فبراير 1938 السنة 50ص 144).

إلا أن تعبير تغيير الحقيقة يقتضي بذاته، وجوب توافر سوء النية مع تعمد مجانية الحقيقة[1]، ومن ثم تتوافر هذه الحالة إذا أقر المحجوز لديه عن علم وعمد بأقل مما في ذمته[2] أو إذا أنكر أية علاقة بينه وبني المحجوز عليه ثم ثبتت هذه العلاقة[3] أو إذا ثبت تناقض في ذات التقرير بين أجزائه[4] ولا يلزم بداهة إثبات تواطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه[5].

ولا تنسب المخالفة إلى المحجوز لديه إذا أقر بأقل مما في ذمته معتقداً . صحة مايقول، وكان لإعتقاده ما يبرره من الأسباب المعقولة[6]، أو إذا أخطأ بحسن نية في بيان علاقته بالمحجوز عليه[7].

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لتوقيع الجزاء المقرر في المادة 343 وإلزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله في حالة تقريره غير الحقيقة أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وأنه تعمد مجانية الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذي يعلم بأن ذمته مشغولة به أو أقر بأنه غير مدين أصلاً[8].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 390.

(2) استئناف مختلط 20 مارس 1930 مجلة التشريع والقضاء 42 حى 377.

(3) استئناف مختلط 13 نوفبمر 1924 مجلة التشريع والقضاء 37 ص 9.

(4) استئناف مختلط 16 ابريل 1910 مجلة التشريع والقضاء 32 ص 244 و 11 مايوسنة 1916 ذات المجلة 28 ص 313 .

(5) قارن أبو هيف رقم 525.

(6) استئناف مختلط 16 أبريل 1936 مجلة التشريع والقضاء 48 ص 231 و28 نوفمبر 1935 ذات المجلة 48 ص 41 . وأنظر أيضاً استئناف مختلط 22 أبريل 1937 السنة 49 ص 201.

(7) استئناف مختلط 4 فبراير 1932 السنة 44 ص 159 .

(8) نقض 1982/12/8 الطعن رقم 179 سنة 46ق.

ويلاحظ أن عبء إثبات تغيير الحقيقة ليس ثقيلاً على الحاجز[1]. فيمكن استخلاصه من سلوك المحجوز لديه ومن ظروف القضية، وعلى أي حال للمحكمة مطلق تقدير الأمر بحسب ما تتبينه من الوقائع ومن مدى تفسيرها لأفعال المحجوز لديه التي تنطوي على الكذب أوالتضليل أو التمرد مما لا يتفق وسلامة النية . وقد قصد المشرع في قانون المرافعات الجديد من عدم إشتراط الغش التخفيف عن المحاكم بأن يرفع عنها عبء تفسير الغش وتكييف الأفعال به . ويلاحظ أيضاً أن الاعتبارات المتقدمة تبرر جعل إيقاع الجزاء جوازياً للمحكمة، وهذا ما نص عليه القانون القديم (م429/ 429) والسابق (م566) والجديد (م343)[2].

وواضح أن المادة 343 لا تتطلب عند رفع الدعوى أن يكون لدى الحاجز دليلاً حاضرا على ما يدعيه، بل يجوز بداهة إحالة الدعوى على التحقيق (بطرقه المختلفة) عملاً بالقواعد العامة، وفي نظرنا، كان الأوفق، من الناحية التشريعية، ألا يحكم بالجزاء إلا بعد التحقق من المخالفة بحكم يصدر في دعوى المنازعة في صحةالتقرير يثبت فيه ما أسفرت عنه المنازعة، ومن هدي هذا الحكم يتضح للحاجز قدر المخالفة التي إرتكبها خصمه، فيكون لديه عند رفع دعوى الزامة بالدين عملاً بالمادة 343 دليلاً حاضراً على ما يدعيه، ويلاحظ أن المحكمة المختصة بدعوى المنازعة في صحة التقرير هي ذات المختصة بإلزام المحجوز لديه بدين الحاجز[3].

---

(1) قارن الشرقاوي ص 239 الحاشية 2.
(2) بعكس الحال في القانون الفرنسي الذي جعل الجزاء على واجبا المحكمة (577).
(3) خاصة وأن المحجوز عليه بعد صاحب صفة في إختصامه أو في تدخله في الدعوى الأولى دون الثانية ن وأن هناك من يرى إنه متى ثبت مديونية المحجوز فلا يوجد ثمة مبرر لتوقيع هذا الجزاء عليه وإنما يلزم فقط بدينه على ما سوف يأتي ذكره.
المختص بالدعويين هو قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المحجوز لديه، على ما قدمناه.

244- ثالثاً: الا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من أي طريق آخر[1]، لانه لا يحكم بهذا الجزاء على المحجوز لديه إلا على اعتبار إنه يتعمد العمل على حرمان الحاجز من إستيفاء حقه، لأن تقصيره في أداء ما يتطلبه القانون يجعل إثبات مديونيته للمحجوز عليه متعذراً، ومن ثم إذا حصل الحاجز على حقه فإن الضرر الذي افترضة المشرع ينتفي فلا يكون هنا محل لإعمال الفقرة الأولى من المادة 343، ويبقى أن يطالب خصمه بمصاريف الدعوى وبالتضمينات الخاصة المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التقرير وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة 343.

وإذا حصل الحاجز على جزء من حقه، جاز طلب الحكم على المحجوز لديه بالجزء الباقي فقط، فالمادة 343 تقول ... جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله.

244- مكرراً – رابعاً : ألا يكون الحجز قد سقط أو حكم ببطلانه لأي سبب من الأسباب . وإذن، سقوط الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية عملاً بالمادة 350 يترتب عليه عدم قبول دعوى الحاجز بإلزامها شخصياً بالدين المحجوز من أجله[2].

245- إيقاع الجزاء :

متى تحققت الشروط المتقدمة، جاز الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز – أيا كان مقداره – كله أو بعضه، كما يجوز لها أن المحجوز لديه من الجزاء، وذلك بحسب ما يتراءى لها من سلوكه ومن

---

(1) كإستيفائه من المحجوز لديه آخر.

(2) نقض 1979/12/10 الطعن رقم 1021 سنة 46ق.

خطورة إغفاله، ومن المقارنة بين مقدار الدين الذي يحتمل أن يكون في ذمته وبين وغنى الحاجز ويتضح ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها على ما تقدمت الإشارة إليه[1].

هي المحكمة في جميع الأحوال ولو لم تحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز عليها أن تحكم على المحجوز لديه بمصاريف للدعوى بوالتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في إجراء التقرير (م2/343).

---

(1) استئناف مختلط 31 أكتوبر 1935 مجلة التشريع والقضاء48 ص 10 واستئناف مصر 11 فبراير 1932 المحاماة 12 ص 432 ونقض 2 نوفمبر 1944 مجموعة القواعد القانونية 4 ص 431 جاء في هذا الحكم الأخير أن القانون إذا أجاز الحكم على المحجوز لديه متى ثبت غشه وتدليسه يدفع المقرر الواقع به الحجز ، إنما أراد أن يرتب جزاء على المحجوز لديه إذا ما تعمد العمل على حرمان الحاجز من استيفاء حقه وتعويضاً للحاجز عما يكون قد أصابه من ضرر . لكن ذلك ليس القصد منه أن استحقاق المحجوز لديه للجزاء والحاجز للتعويض يكون على الإطلاق ، في كل الأحوال ، بقدر المبلغ المحجوز كاملاً . إذ قد يكون الحاجز لم يصبه ضرر ما ، أو قد يكون أصابه ضرر يسير كأن يكون قد أستوفى حقه كله أو بعضه من طريق آخر أو قد يتبين أن ما في ذمته ليس إلا قدراً ضئيلاً بالنسبة إلى القدر المحجوز به ، وقد يكون أوقع من أجل دينه الواحد تحت يده عدة أشخاص حجوزاً كل واحد منها بقدر الدين كله إلى غير ذلك من الحالات التي وجدت بالشارع في هذا النص على ألا يجعل الحكم على المحجوز لديه بالقدر الواقع به الحجز وجوبياً مما مفاده أنه كما يجوز إلزام المحجوز لديه به كله أو عدم الزامه بشئ يجوز أيضًا إلزامه بجزء منه فقط وذلك حسبما يتراءى للمحكمة من ظروف كل دعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها.

قضت محكمة النقض بأن جزاء إخلال المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته تقديري للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقع ومسلك المحجوز لديه ، وأساس هذا الجزاء مسئوليته الشخصية عن تقصيره فيما أوجبه عليه القانون وليس وفاء عن المحجوز عليه (نقض 1984/5/29 الطعن رقم 178 سنة 51ق).

وتقول في توضيح هذا الحكم أن كون أساس هذا الجزاء هو مسئولية المحجوز لديه عن تقصيره فيما أوجبه عليه القانون ... وليس المقصود منه الوفاء عن المحجوز عليه ... لا يمنع من اعتبار ما يحكم به على المحجوز لديه يعتبر – كما سنرى في الفقرة رقم 347 – بمثابة وفاء لدين الحاجز ، أما ما يحكم به من تضمينات مترتبة على تقصير المحجوز لديه أو تأخيره علملاً بالفقرة الثانية من المادة 343 فهو لا يعتبر وفاء للحاجز بحقه.

كما أن عدم إيقاع هذا الجزاء على المحجوز لديه لا ينفي جواز الحكم عليه بالدين الذي يكون في ذمته للمحجوز عليه إذا أمكن إثباته وتعين مقداره .

ولا يلزم لإغفال هذا الجزاء وقوع ضرر خاص بالحاجز نتيجة تقصير المحجوز لديه لأن المشرع يفترض وقوع هذا الضرر على تقدير أن تقصير المحجوز لديه عن أداء ما يتطلبه القانون يجعل اثبات مديونيته للمحجوز عليه متعذراً مما يعوق الحاجز عن استيفاء حقه، ومن ثم، عند الحكم بهذا الجزاء لا يجوز البحث في مدى الضرر الذي أصاب الحاجز نتيجة التأخير [1] وإنما يكون الباحث محل عند الحكم على المحجوز لديه بالتضمينات عملاً بالفقرة الثانية من المادة 343 .

وقد قدر المشرع مقدما ما يمنح للحاجز نتيجة تقصير المحجوز لديه، فأجاز الحكم عليه بدين الحاجز، كله أو بعضه لأنه غالباً ما يتعذر على الحاجز إثبات الدين على المحجوز لديه وحقيقة مقداره نظراً لإمتناعه عن التقرير أو نظراً لإخفائه الأوراق التي تكشف عن حقيقة المديونية .

ولما تقدم، وضع المشرع قرينة قانونية مقتضاها إنه إفترض أن المحجوز لديه يعد مديناً بما يزيد على المدين المحجوز من أجله، وجعله بمثابة مدين شخصي للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله، ويبقى للمحجوز لديه حق الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه زائداً على حقيقة الدين الذي في ذمته وفق ما سوف نراه [2].

---

(1) قارن نقض 3 نوفمبر 1944 – الحكم المتقدمة الإشارة إليه.

(2) ما ورد بالمتن لا يستقيم بالنسبة لحالة تغيير الحقيقة إذ لا يتصور أن يقع الجزاء ألا بعد معرفة حقيقة مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه . وهكذا يبدو صدق الملاحظة التي تقدم ترديدها عند دراسة هذه الحالة والتي بمقتضاها أيدنا مسلك المشرع=

246- طبيعة هذا الجزاء وطبيعة الحكم الصادر به :

رأينا من كل ما تقدم أن هذا الجزاء يعد عقوبة على المحجوز لديه نظراً لإخلاله بما فرضه عليه المشرع، مقتضاه جعله بمثابة مدين شخصي للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله[1]، ومن ثم الحكم الصادر بهذه العقوبة :

(1) لا يفيد منه إلا الحاجز الذي أستصدر على المحجوز لديه الحكم، فلا يزاحم هذا الحاجز في المبلغ الذي حكم له به غيره من الحاجزين، ولو كان المبلغ أكبر من الدين الذي أسفر الدعوى عن ثبوته في ذمة المحجوز لديه لصالح المحجوز عليه . وهذا بخلاف، ما يحكم به على المحجوز لديه في دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة، فإنه يكون من حق جميع الحاجزين ويقسم بينهم[2].

فحقيقة مطلوب الحاجز هي التي تحدد طبيعة الحكم الصادر في الدعوى وكونه جزاء على المحجوز لديه فيختص وحده بما حكم به، أو

=الفرنسي لعدم إيراد هذه الحالة ، متى ثبت قدر دين المحجوز لديه ، لا يكون هناك محل لا لزامه بدين الحاجز ، ويكتفي بإعمال القواعد العامة التي توجب إلزام المحجوز لديه بالتعويض مقابل تقصيره في إتخاذ ما أوجبه عليه المشرع ذلك التقصير الذي أضر بالحاجز.

وحكم بالفعل بأنه إذا أسفرت الدعوى عن معرفةحقيقة دين المحجوز لديه ومقداره فلا يحكم عليه إلا به، وألا يكون هناك مبرر لإلزامه بكل دين الحاجز (استئناف مصر 4 مارس 1914 الشرائع 1 ص 149).

وأن قيل في رأي خر -بجواز الحكم على المحجوز لديه جزاء تدليسه بكل دين الحاجز ولو ثبت حقيقة مديونية المحجوز لديه بل ولو كان دينه أقل من دين الحاجز وذلك نظراً لإطلاق نص المادة 566 (استئناف مختلط 19 ديسمبر 1917 مجلة التشريع والقضاء 30 ص 90 – وقمحه وعبد الفتاح السيد رقم 360 ومحمد حامد فهمي ص 291 الحاشية رقم 131).

(1) استئناف مختلط 31 أكتوبر 1935 مجلة التشريع والقضاء 48 ص 10 واستئناف مختلط 14 يونية 1934 السنة 46 ص 337.

(2) تعليقات دالوز على المادة 577 رقم 89.

كونه صادراً لمجرد حسم المنازعة في التقرير فيقيد مما حكم به جميع الحاجزين[1].

(2) لما كان هذا الجزاء بمثابة عقوبة، ولما كان المحجوز لديه مكلفاً في مواجهة كل حاجز – في ذاته – بواجب التقوير بما في ذمته (وإن أحال على تقرير سابق وفق ما تقدم ذكره) فإنه إذا أمتنع في موادجهته كل الحاجزين عن التقرير - يعد مرتكباً لمخالفات تتعدد بتعدد هؤلاء بحيث يكون لكل منهم أن يقاضيه مطالباً إلزامه بدينه عملاً بالمادة 343، وإذا رفع الجميع دعوى واحدة جاز لكل منهم أن يطالب بدينه في مواجهة المحجوز لديه .فلا يمنع من دفع الدعوى سبق الحكم عليه بدين الحاجز في دعوى أخرى .

(3) لما كان هذا الجزاء بمثابة عقوبة على المحجوز لديه، فلا محل لاختصام المحجوز عليه في الدعوى ولا محل لتدخله، اللهم إلا إذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير، وما إذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة[2].

(4) لما كان مقتضى الجزاء اعتبار المحجوز لديه مدينا شخصياً للحاجز فإن تنفيذ الحكم الصادر بالجزاء يتم وفق القواعد العامة، ولا محل لإعلان المحجوز عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بمثانية أيام على الأقل (عملاً بالمادة 285 التي تبين شروط التنفيذ على غير المدين المحجوز عليه).

---

(1) قارن استئناف مختلط 19 ديسمبر 1917 مجلسة التشريع والقضاء السنة 30 ص90 و 4 حارس 1919 النسة 31 ص 182.

(2) استئناف مختلط 14 يونيه 1934 السنة 46 ص 337.

247- تنفيذ الجزاء بعد وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه :

رأينا أن المشرع يجعل المحجوز لديه بمثابة مدين شخصي للحاجز بكل المبلغ المحجوز من أجله، وذلك عند تراخيه في أداء ما يتطلبه منه القانون ونضيف أن تنفيذ هذا الجزاء بعد وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه، ولا يعد بمثابة تعويض للحاجز نتيجة غش خصمه أو تدليسه أو تقصرة . ولعل أصدق دليل على هذا أن المادة 343 يعد أن تكلمت في فقرتها الأولى عن هذا الجزاء، جاءت في فقرتها الثانية مقررة إلزام المحجوز لديه فضلا عما تقدم بالتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيرة، مما يقطع بأن تنفيذ الجزاء بعد بمثابة وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه، أما إذا أصابه ضرر خاص (غير الذي أفترضه المشرع مقدما والذي جعل مقابله هو حصوله على دينه) جاز له أن يطلب التعويض عنه عملاً بالمادة(2/343).

ومتى أعتبر توقيع الجزاء المتقدم بمثابة وفاء لدين الحاجز على المحجوز عليه، فإن المحجوز لديه يحل محل الحاجز في اقتضاء الدين من المحجوز عملاً بالمادة 326 من القانون المدني[1] فيبقى للمحجوز لديه حق الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه زائداً على قدر الدين الذي في ذمته، وبداهة لا يجوز للحاجز للرجوع على مدينه المحجوز عليه لطالبته بذات الدين (الذي أستوفاه بالفعل من المحجوز لديه، وألا يكون قد أستوفى حقه مرتين[2].

(1) تنص هذه المادة على إنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذي أستوفى حقه في الأحوال الآتية (1) إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه .... إلخ).

(2) قارن الشرقاوي ص 343- وهو يقرر أن المحجوز لديه لا يجوز له الرجوع على المحجوز عليه لأن ما يدفعه الأول في هذه الحالة لا يفيد المحجوز عليه في إبراء ذمته من دين الحاجز .

وإذا صدر الحكم على المحجوز لديه بإلزامه فقط ببعض المبلغ المحجوز من أجله، وجب خصم ما حكم به من المبلغ المحجوز من أجله جاز الرجوع بالباقي على المحجوز عليه بعد ـدور الحكم في المنازعة في التقرير بما في الذمة.

وإذا لم يوقع على المحجوز لديه الجزاء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 343، وإنما حكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في التقرير عملاً بالفقرة الثانية من نفس المادة، فما يحكم به للحاجز لا يشاركه فيه غيره من الحاجزين، ولا يجوز للمحجوز لديه الرجوع به على المحجوز عليه لأن ما يحكم به عملاً بالفقرة الثانية من المادة 343 لا يعتبر وفاء للحاجز بحقه فلا يحسب عليه من مطلوبه، ولا يفيد منه المحجوز عليه في إبراء ذمته .

- وجاء في حكم لمحكمة مصر الإبتدائية (16 مايو 1933 المجموعة الرسمية 35 رقم 21) أن الحكم على المحجوز لديه بدفع الدين إنما يصدر مقابل تقصيره وإهماله ونظراً لمسئوليته الشخصية المقررة في لمادة 429 (المقابلة للمادة 343 من القانون الجديد) ومن ثم لا يجوز له الرجوع على المدين المحجوز عليه بما دفع لأنه لا يجوز للشخص أن ينتفع من غشه وتدليسه.

ونحن لا نرى إتجاه الرأي المتقدم لأن المشرع إنما يجعل توقيع هذا الجزاء الخاص بمثابة عقوبة على المحجوز لديه وبمثابة وفاء دين الحاجز ، ويؤكد هذا النظر أن المشرع قدر مقدما ضرر الحاجز بما يوازي دينه المحجوز ، وهو يعد تقرير هذه القاعدة في الفقرة الأولى من المادة 343 يقرر في الفقرة الثانية إلزام المحجوز لديه بكافة التضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره . وما يحكم به عملاً بالفقرة الثانية لا يعتبر وفاء للحاجز بحقه ، ومن ثم لا يفيد منه المحجوز عليه في إبراء ذمته . (يؤيد ما ورد بالمتن المرحوم :الأستاذ محمد حامد فهمي رقم 310 وجلاسون 4 رقم 1115 ص 252 وجارسونيه رقم 320 الأحكام المنشورة في تعليقات دالوز على المادة 577 رقم 98).

راجع حكم النقض 1984/5/29 رقم 178 سنة 51 ق مشار إليه ملخصه في الفقرة رقم 245.

الفصل الثالث

اقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز

248- شروط اقتضاء الحق :

يقتضي الحاجز حقه من المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه متى توافرت الشروط الآتية :

(1) إذا ثبتت مديونية المحجوز عليه للحاجز، وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه، أو بالحكم الصادر تأييداً للحكم المحجوز بمقتضاه (إذا كان التنفيذ بناء على حكم غير واجب النفاذ)، أو بالحكم بثبوت الدين وبصحة الحجز إذا تم التنفيذ بأمر القاضي، أو بالحكم الصادر بتأييد أمر الأداء، أو بذات أمر الأداء عند عدم الطعن في الأمر بعد إعلانه إلى المحجوز عليه .

(2) إذا ثبتت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه، وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما في ذمته أو بالحكم الصادر في الدعوى المنازعة في التقرير .

والمنازعة في التقرير لا تمنع من الوفاء للحاجز بما أقر به المحجوز لديه قبل الحكم في دعوى المنازعة، ويبقى وفاء الجزء الباقي من حق الحاجز إلى حين الفصل في المنازعة في التقرير[1].

(3) إعلان السند التنفيذي إلى المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 281 التي تقضي بأنه يتعين أن يسبق التنفيذ إعلان المحجوز عليه بالسند التنفيذي .

---

(1) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق " وظاهر من هذه النصوص إنه إذا كان الحاجز واحداً وأقر المحجوز لديه له بمبلغ لا يكفي لأداء حقه ورفع الحاجز دعوى المنازعة في صحة التقرير فلا يمنع ذلك من دفع ما حصل الإقرار به خصماً من مطوب الحاجز ولا من تخصيص الحاجز به.

(4) أعـلان المحجـوز عليـه بـالعزم علـى استيفاء حـق الحـاجز مـن المـال المحجوز، وهذا الإعلان يتم مـن جانب الحـاجز أو المحجـوز لديـه، ولا يجـوز الوفـاء إلا بعـد انقضـاء ثمانيـة أيـام علـى الأقـل مـن حصـول هـذا الإعـلان، وذلـك لأن لاستيفاء الحـاجز دينـه مـن المحجـوز لديـه يعتـبر تنفيذاً على الغير (م344)، وتنص المادة 285 على أنه لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل[1].

وجـدير بالإشـارة إنـه إذا حكـم علـى المحجـوز لديـه للحـاجز بالـدين المحجوز من أجله عمـلاً بالمادة 343، فـلا محـل لإعـلان المحجـوز عليـه قبـل تنفيذ هذا الحكـم، ولا محل لمراعاة أحكام المـادة 285 لأن المحجـوز لديـه بهذا الحكـم يصبح ملزماً شخصياً بالوفـاء مـن مالـه بمطلـوب الحـاجز، ولا محل للنظر في ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه .

(5) يجب أن تمضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تقرير المحجـوز لديه بمـا في ذمته (344)، فـلا يجـوز قبـل انقضـاء هـذا الميعـاد أن يسـتوفي الحـاجز حقـه مـن المحجـوز لديـه ولا يجـوز للمحجـوز لديـه أن يعجـل الـدفع قبـل انقضـاء هـذا الميعـاد وإلا كـان مسئولاً قبـل المحجـوز عليـه إذا حكـم ببطلان الحجز[2][1].

---

(1) قضت محكمة النقض بأن المادة 474 من القانون السابق (م 285 من قانون المرافعات الجديدة) إنما تضع قاعدة عامة لوجوب قيام المحجوز لديه بالوفاء بما في ذمته أو إيداعه ، على تقرير أن الوفاء والإيداع كلاهما ضرب من ضروب التنفيذ على الغير مما يتعين معه في كليهما مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في تلك المادة (نقض 1974/1/21 الطعن رقم 335 سنة 38ق).

(2) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق " كان على المشرع أن يعين الوقت الذي يجب فيه على المحجوز لديه أن يدفع مما في ذمته إلى الحاجز بحيث إذا تأخر في-

- وإذا تعدد الحاجزون وجب أن يكون المبلغ المحجوز كافياً لأداء حقوقهم جميعاً ، فإذا لم يكن كافياً وجب على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة لتقسيمه . وإذا امتنع عن الإيداع جاز استصدار حكم عليه بذلك من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة (م472) مع جواز مطالبته بالفوائد والتضمينات إن كان لها وجه (م 726) .

ويلاحظ أخيراً أنه إذا قرر المحجوز لديه براءة ذمته رفعت عليه دعوى المنازعة في التقرير ثم أقر أثناء نظر الدعوى بمديونيته فإن ميعاد الخمسة عشر يبدأ من تاريخ إقراره بالمديونية حتى تتاح للمحجوز عليه

=الدفع جاز جبره عليه بالتنفيذ على أمواله ، وإذا عجل الدفع قبل أوانه كان مسئولا عنه قبل المحجوز عليه في حالة بطلان الحجز .. "

(1) وقيل أن هذا الشرط غير مفهوم إذا الغرض منه تمكين المحجوز عليه من المنازعة في الحجز قبل حصول الوفاء للحاجز وتحقق هذا الغرض بالذات المادة 285 التي توجب إعلان المحجوز عليه بالعزم على التنفيذ في مواجهة الغير قبل إجرائه بثمانية أيام على الأقل- و قد نقل هذا الشرط عن مشروع قانون المرافعات الذي تم في سنة 1944 (م418منه) دون أن يتنبه ناقلوه إلى أن ذلك المشروع لم يتضمن في باب التنفيذ على الغير ما يدرا الخطر الذي قد يتعرض له المحجوز عليه إذا تم الوفاء فوراً عقب توقيع الحجز ، بينما يكون له وجه للإعتراض (رمزي سيف رقم 277 والشرقاوي ص 244 الحاشية رقم 2 ، 3)

ويلاحظ أن ميعاد ثمانية الأيام المنصوص عليه في المادة 285 يبدأ من تاريخ إعلان المحجوز عليه بالعزم على التنفيذ على الغير بينما يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوماً من وقت التقرير بما في الذمة ، وقد يحدث أن يعلن المحجوز عليه بالعزم على التنفيذ عليه تحت يد الغير قبل التقرير بما في الذمة فيكون ميعاد الخمسة عشر يوماً مجدياً للمحجوز عليه ليتمكن من الاعتراض على الحجز لأسباب قد تحدث بعد الإعلان بعد الإعلان بالعزم على التنفيذ تحت يد الغير . وبعبارة أخرى لكل ميعاد مجاله الخاص، فالأول يقصد به إتاحة فرصة للمحجوز عليه كافية لمنع التنفيذ إذا كان يملك من وجوه الاعتراض التي قد يجهلها الغير ما يؤدي إلى منعه وعادة تتعلق هذه بالسند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، والميعاد الثاني قصد به تهيئة فسحة زمنية كافية ليتمكن المحجوز عليه من الاعتراض على التنفيذ لأسباب تتعلق عادة بذات إجراءات الحجز .

ولهذا يضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة تحتسب من موطن المحجوز عليه مقر المحكمة ومن هذا المقر إلى موطن المحجوز لديه .

يراجع في تطبيق المادة 567 مرافعات سابق (م344 مرافعات جديد) نقض 1974/1/21- 25-196 ونقض 1975/2/27 السنة 26 ص 508 .

فرصه الاعتراض على الحجز إذا عن له ذلك، لأنه لا محل للإعتراض على الحجز إذا قرر المحجوز لديه براءة ذمته .

ويبدأ الميعاد عند رفع دعوى المنازعة في التقرير من وقت إعلان هذا الحكم إلى المحجوز عليه حتى تتاح له أيضاً فرصة الإعتراض على الحجز[1].

(6) ألا يكون المحجوز عليه قد رفع دعوى رفع الحجز وأبلغها إلى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء، لأن رفع الدعوى يمنع الوفاء عملاً بالمادة 335، ولا يسري هذا الأثر في حق المحجوز لديه إلا من وقت إبلاغه برفعها ولا يجوز الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل في الدعوى وصدور حكم نهائي فيها أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل عملاً بالمادة 5/290 (لأنه وفقاً لحكم هذه المادة يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ) .

ومن ناحية أخرى، قد يكون للمحجوز لديه دائنون آخرون بخلاف المحجوز عليه)، وعندئذ إذا كان المال المحجوز (من الحاجز الأصلي في حجز ما للمدين لدى الغير) هو منقولات مادية مملوكة للمحجوز عليه في حيازة المحجوز لديه، لا يملك دائن المحجوز لديه الحجز عليها لأن مدينة لا يملكها وإن كانت في حيازته . أما إذا كان المال المحجوز في حجز ما للمدين لدى الغير هو حقوق للمحجوز عليه في ذمته المحجوز لديه أمكن تصور مزاحمة دائني المحجوز لديه الآخرين للحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير.

---

(1) محمد حامد فهمي ص 301 الحاشية رقم 1.

249- اختصاص الحاجز بالمبلغ المحجوز :

متى توافرت الشروط المتقدمة، وانتفت الموانع التي ذكرناها، أختص الحاجز بما يجب دفعه له (ولو كان أقل من المبلغ المحجوز من أجله) بحيث إذا وقع حجز جديد على هذا المبلغ تحت يد المحجوز لديه فلا يكون له من أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول، ولا يؤثر في هذا الاختصاص تخلف المحجوز لديه عن أداء حق الحاجز واضطرار الحاجز إلى العمل على اقتضائه منه جبراً عنه . فالمادة 344 تنص على أنه يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي، وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 قد روعيت[1]. وإذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول.

وإذا تعدد الحاجزون اختصوا أيضاً ولو مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعاً، وعندئذ وجب على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة لتقسيمه (تراجع المواد 469 و 470 و 471).

250- التنفيذ على المحجوز لديه :

متى توافرت الشروط المتقدمة وجب على الحجوز لديه الوفاء بما في ذمته للحاجز أو إيداع ما في ذمته خزانة المحكمة، وإلا جاز التنفيذ الجبري على أمواله لتحصيل المبلغ الواجب دفعه أو إيداعه (م346) . ويكون التنفيذ بمقتضى سند الحاجز التنفيذي الذي اوقع الحجز بمقتضاه أو

(1) الدعوى بطلب إلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله عملاً بالمادتين 343 و344 منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، ومن اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره (نقض 1976/2/10 -27- 736).

بمقتضى الحكم الصادر في دعوى صحة الحجز مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (م346)، أو الحكم النافذ الصادر في دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة إذا كان المحجوز لديه قد قرر أنه غير مدين أو أنه مدين باقل من حقيقة ما في ذمته.

ويلاحظ أن القانون في المادة 346 قد أعتبر وأعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه، وهو التقرير بما في الذمة أو الحكم الصادر في المنازعة – وذلك على اعتبار أن الحجز إنما يتم أقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من مال المحجوز عليه الثابت في ذمة المحجوز لديه.

وتنص المادة 347 على أنه إذا كان الحجز على أعيان منقولة بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين بدون حاجة إلى حجز جديد .

ومن ثم يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الإعلان عنه وفق القواعد العامة ويتم كل هذا بدون حاجة إلى حجز جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لأنه ينشىء عنه إعلانه حجز ما للمدين لدى الغير إلى المحجوز لديه وإقراره بوجود الأعيان في حيازته وتقديمه بياناً مفصلاً بها عملاً بالمادة 2/339.

وتنص المادة 348 على أنه إذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء جاز بيعه بالإجراءت المقررة لبيع الحصص في الشركات (وندرس هذه الإجراءات فيما بعد) ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن

يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال[1]. ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ التابع له المحجوز لديه . ويعتبر حكم المحكمة بإختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة[2]، ولا يطعن في هذا الحكم بأي طريق.

---

(1) أي بحسب الأحوال، فقد يكون حق المحجوز عليه أقل من حق الحاجز أو مساوياً له أو أكبر منه.

(2) أي نافذة في حق الغير بغير حاجة إلى إعلان الحكم إلى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق إلى المدين به .

وإذا لم يحصل التخصيص على الوجه المتقدم بقي الدين المحجوز قابلاً لان يحجز عليه من جانب دائنين أخرين (عملاً بالقواعد العامة) إلى أن يباع ، وعندئذ تتبع بصدده إجراءات التوزيع (عند عدم كفاية الثمن) ، أو إلى أن يحل أداء الدين المحجوز ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة إلى بيع أو تخصيص (يراجع محمد حامد فهمي رقم 318)

الفصل الرابع

إلغاء الحجز وزوال أثره وسقوطه

المبحث الأول

إلغاء الحجز وزوال أثره

251- **يحدث أن يكون الحجز مشوباً بالبطلان لعيب يتعلق بالشكل أو يتعلق بالموضوع**، كأن يوقع بغير إذن من القاضي في حالة يجب فيها استئذانه، أو كأن يخلو إعلانه من أحد البيانات الواجب ذكرها فيه أو يبلغ الحجز على المحجوز عليه بعد الميعاد الذي نص عليه القانون، أو لا ترفع دعوى صحة الحجز في حالة يتعين فيها رفعها، أو يحصل الحاجز على الإذن بتوقيع الحجز من قاضي التنفيذ، بينما يكون دينه ثابتاً بالكتابة (وثيوافراقية الشروط الموضوعية لاستصدار أمر الأداء) مما يستلزم الأمر الإلتجاء إلى القاضي المختص بإصدار أمر الأداء، أو قد يرفع الحجز بموجب حق غير حال الأداء وبمقتضى عقد رسمي باطل، أو يوقع على ما لا يجوز حجزه، أو يكون المحجوز عليه قد قام بوفاء دينه للحاجز .

ولما كانت القاعدة أن الإجراء يعد صحيحاً إلى أن يحكم ببطلانه، فإن المحجوز لديه أي المدين المحجوز عليه يمتنعن الوفاء بدينه إلا برضاء الدائن الحاجز أو بإبراز حكم من القضاء يثبت بطلان الحجز وذلك حتى لا يتعرض لأية مسئولية وفق ما تقدم ذكره .

وتكون لدى المحجوز عليه فرصة للاعتراض على الحجز بالتظلم من أمر القاضي الصادر بتوقيع الحجز، إذا كان إذا كان الحجز واقعاً بأمر من القاضي . وبداهة لا يقبل هذا التظلم ألا إذا بني على أسباب سابقة على صدور الأمر، فلا يقبل مثلاً التظلم إذا بني على أساس بطلان الحجز لعدم إبلاغه إلى المحجوز عليه .

ويكون لدى المحجوز لديه فرصة للاعتراض على الحجز أثناء نظر دعوى صحة الحجز، وإنما قد يهمل الحجز بعد رفع الدعوى موالاة إجراءاتها أو يعطل السير فيها عن قصد، فيبقى الحجز قائماً منتجاً آثاره ومعطلاً أموال المدين المحجوز محلية.

وللأسباب المتقدمة حدد المشرع للمحجوز عليه وسائل للتخلص من الحجز أو من آثاره، ندرسها فيما يلي :

المطلب الأول

دعوى رفع الحجز

525- هي[1] **الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه على الحاجز بطلب رفع الحجز و التخلص منه ومن آثاره** : حتى يتمكن من تسلم ماله المحجوز من المحجوز لديه . فهي أذن إشكال موضوعي في التنفيذ .

ولا يختصم المحجوز لديه في هذه الدعوى لأنه لا شأن له بها، كما لا شأن له بدعوى صحة الحجز، وإنما هو يخبر برفعها لتنبيهه إلى أن نزاعاً قام على الحجز، وأنه قد رفعه بالفعل فيمتنع عن الوفاء للحاجز.

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن للمحجوز عليه مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى طلب رفع الحجز ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز، وقضت بأن للمحجوز لديه صفة في اختصامه في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى رفع الحجز لهذا السبب[2] . ونرى الوصول إلى تحقيق مصلحة المحجوز عليه بمجرد أخبار المحجوز لديه بإقامة

---

(1) Le demande ea mainlevee de la saisie

(2) نقض 1979/12/24 الطعن رقم 341 لسنة 40ق.

دعوى رفع الحجز وتبيهه بعدم الوفاء للحاجز حتى يصدر الحكم فيها – دون حاجة لاختصامه فيها.

وطبيعة الحال لا يجوز رفع دعوى برفع الحجز إذا كانت الدعوى بصحة الحجز ما زالت قائمة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو في الاستئناف وفي الحالتين يملك المحجوز عليه التمسك ببطلان الحجز[1].

وإذا طلب رفع الحجز فلا يجوز الأداء من المحجوز لديه (للحاجز) ألا بعد الفصل في الدعوى بحكم نهائي أو بحكم مشمول بالنفاذ المعجل[2]، وذلك رعاية لمصلحة المحجوز عليه الذي قد يكون لديه وجه للاعتراض على الحجز بحيث تقتضي العدالة تمكينه من فرصة الإعتراض على الحجز قبل أن يقبض الحاجز ما في ذمة مدينه المحجوز لديه، وإتماما لهذه الحماية حدد المشرع في المادة 344 ميعادا يتمكن المحجوز عليه خلاله من رفع هذه الدعوى قبل الوفاء للحاجز[3]، من جانب المحجوز لديه، فهو يمنع في المادة المذكورة الحاجز من قبض حقه من المحجوز لديه في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته وبذا استغنى المشرع المصري بدعوى رفع الحجز، وبما لها من أثر في وقف التنفيذ عن

(1) أنظر ما قلناه في رقم 222 م .
(2)عملاً بالمادة 5/290 التي تنص على أنه يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم الصادر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .
(3) وإذا أنقضت الخصومة في الدعوى بطلب رفع الحجز بمقتضى حكم لا يمس الموضوع (أوبقوة القانون) فإنها تعتبر كأن لم تكن فتزول ونزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها ومن ثم يجوز وفاء المحجوز لديه الحاجز بل يجب عملاً بالمادة 344 ، وعلى تقدير ان الدعوىبرفع الحجز لم ترفع في خلال الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بما في الذمة ، ولا تعتبر المطالبة الخصومة المنقضية قاطعة لهذه المدة (نظرية الدفوع).

دعوى صحة الحجز التي يوجبها القانون الفرنسي على الحاجز بسند تنفيذي[1].

253- المحكمة المختصة بنظر دعوى رفع الحجز :

تقدر هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله عملاً بالمادة 9/37.

ويفيد هذا التقدير في صدد نصاب الاستئناف فقط (م277) . وإنما المختص بها نوعيا هو قاضي التنفيذ في جميع الأحوال، بنص المادة 335، ولأنها إشكال موضوعي في التنفيذ .

وترفع هذه الدعوى على خلاف ما تقرره المادة 276 – التي تحدد الاختصاص المحلي في صدد حجز ما للمدين لدى الغير – لمحكمة موطن المحجوز عليه ،ن أي لمحكمة المدعي (م335) . وتأثر المشرع المصري في هذا الصدد بالمشرع الفرنسي الذي أوجب رفع دعوى صحة الحجز في جميع الأحوال (حتى ولو كان الحجز بسند تنفيذي)، ثم نص على اختصاص محكمة المدين بطلب صحة الحجز وبطلب رفعه (م 1/567 من القانون الفرنسي)، فاصدا بذلك تبسيط الإجراءات وتفادي تناقض الأحكام أو تفادي إحالة الدعاوي أمام محكمة واحدة إذا ما رفعت دعاوي متعددة ناشئة عن حجز واحد أمام محاكم متعددة[2].

---

(1) وإنما قد يحدث أن يكون المحجوز عليه قد أبلغ بالحجز بإجراء باطل مثلاً ، ويقرر المحجوز لديه بما في ذمته ثم يؤدي مما في ذمته حق الحاجز في غفلة من المحجوز عليه الذي قد يجهل وقوع الحجز . وهذه الصورة لا تتحقق في فرنسا لأن المشرع تفاداها بالزام الحاجز في جميع الأحوال برفع دعوى صحة الحجز، ولا يتم الوفاء من جانب المحجوز لديه ألا بصدور الحكم بصحة الحجز في مواجهة المحجوز عليه.

(2) وقيل أن المشرع قدر كذلك أن المحجوز عليه هو المدعي عليه في إجراءات الحجز التي يوجهها إليه الحاجز ويتفرع عنها طلب رفع الحجز ويعتبر رداً عليها ودفعها لها (محمد حامد فهي رقم 286 وأنظر أيضاً فنسان رقم140).

إنمـا يلاحـظ – في ظـل القـانون الجديـد – أن قاضـي التنفيـذ لا يختص بـدعوى ثبـوت الحـق وصـحة الحجـز، وإنمـا هـي مـن اختصـاص المحكمة التي تختص بها بحكم القواعد اا ـة نوعياً ومحلياً (م333).

وإذن، ليس ثمـة مـا يبرر إقامـة دعـوى رفـع الحجـز في ظـل القـانون الجديـد أمـام قاضـي التنفيـذ بمحكمـة مـوطن المحجـوز عليـه، لأن هـذا الخروج عن القواعد العامة في الاختصاص المحلي لا يحقق اية مصلحة . ومع ذلك يلاحظ عدم جواز الاتفاق على اختصاص محكمة غير هذه المحكمة المقررة في المادة 335، لأن المادة 2/62 تقرر عدم الاعتداد بالاتفاق على اختصاص محكمة الموطن المختار إذا كان المشرع قد نص على اختصاص محكمة غير محكمة موطن المدعي عليه محليا[1].

وبعد كل هذا نتعجب أن يأتي المشرع بنص عام في المادة 276 يقرر فيه اختصاص محكمة موطن المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، وأهم منازعات هذا الحجز دعوى رفعه ... واستصدار الأمر بتوقيع الحجز ... وفي الحالتين المختص هو قاضي محكمة موطن المحجوز عليه.

كمـا أن دعـوى عـدم الإعتـداد بـالحجز مـن اختصـاص قاضـي محكمة موطن الحاجز (م351) . ولا يتبقى من اختصاص محكمة موطن المحجوز لديه ألا الدعاوي التي هـي في الاصل وبحكم القواعد العامة من اختصاصه، كدعوى المنازعة في صحة تقريره بما في ذمته، ودعوى إلزامه

(1) إنما نص المادة 335 يمنع المحجوز عليه من إقامة دعوى رفع الحجز أمام محكمة موطن المدعي عليه، وهو الحاجز، وذلك عملاً بالأصل العام في التشريع، وعندئذ يجوز للحاجز المدعي عليه التمسك بعدم الاختصاص المحلي قبل التكلم في الموضع. (قارن عبد الباسط جميعي). وبداهة لا اختصاص أيضاً لأية محكمة أخرى (قارن فتحي والي رقم 346).

بدين الحاجز إذا أصر على الامتناع عن التقرير .. (م343). هكذا يصدق نقدنا للنص المتقدم.

ويلاحظ أنه إذا نازع المحجوز لديه في أداء ما في ذمته، وأقام عليه المحجوز عليه الدعوى بطلب الدين أمام محكمته (أي محكمة المحجوز لديه)، فلا يجوز أن ترفع دعوى رفع الحجز أمام هذه المحكمة، لأنه لا يوجد ثمة ارتباط بينهما، إذ الأولى تتعلق بدين المحجوز لديه بينما الأخرى تتعلق بذات إجراءات الحجز ولا يختصم فيها المحجوز لديه ولا شأن له بها، فلا محل إذن لاختصام الحاجز أمام هذه المحكمة[1].

(1) قارن محمد حامد فهمي ص 268 الحاشية رقم 2.

المطلب الثاني

دعوى عدم الاعتداد بالحجز

254- اختلف الرأي في فرنسا وفي مصر (في ظل القانون القديم) بصدد جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليصدر حكماً وقتياً برفع أثر الحجز والترخيص للمحجوز عليه في قبض حقه من المحجوز لديه (أي بعدم الاعتداد بالحجز)[1]، او عدم جواز ذلك.

وقيل أن القضاء المستعجل لا يختص لأن المشرع قد عين للمحجوز عليه وسيلة للاعتراض على الحجز هي دعوى رفع الحجز، ولأنه بحكمه لا يبقى شيئاً لمحكمة الموضوع تفصل فيه، ويضع الخصوم أمام أمر واقع وقد يستحيل تغييره أو محو أثره أو إزالة النتائج المترتبة عليه .

ومع ذلك يتجه الرأي الراجح إلى جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليصدر حكما وقتيا برفع أثر الحجز دون التعرض لأصل الحق، عملاً بالقواعد العامة . والنص على جواز إقامة دعوى رفع الحجز لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل اذ في الحالة الأولى يصدر حكم قطعي موضوعي يحدد مركز الخصوم بصفة نهائية، وفي الحالة الثانية يصدر حكم وقتي لا يمس أصل الحقوق، وعملا بالقواعد العامة يختص القضاء المستعجل بنظر الطلب الوقتي ولو كان من شأن حكمه الوقتي إنشاء حالة تتعذر معها إعادة الأمور إلى ما كانت عليه، فهو إذ يأذن للمحجوز عليه في قبض ما له في ذمة مدينه المحجوز لديه لا يقضي ببطلان الحجز ولا يقطع في موضوع الحق بأي حال[2][3].

---

(1)declarer la saisie inoperante

(2) محمد حامد فهمي رقم 290 وأبو هيف 595 وجلاسون 4 رقم 1938 ، وأنظر كتاب المرافعات الطبعة الثامنة 1965.

(3) ولم يعد لهذا الخلاف أهمية كبيرة في فرنسا منذ النص في قانون 17 يونيو 1907(م2/567) بتخويل القضاء المستعجل ولاية الحكم برفع الحجز بشرط إيداع=

وجاء المشرع في القانون السابق والجديد مؤيداً الرأي الأخير فنص في المادة 351 على أنه يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم في مواجهة الحاجز بالإذن المحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه[1] رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

(1) إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر[2].

(2) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة 332 أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة 333[3].

(3) إذا كان قد حصل الإيداع والتخصص طبقاً للمادة 302[4][1].

=مبلغ يخصص للوفاء بدين الحاجز (ذلك النص الذي نقل عنه المشرع المصري المادة 303) . وبمقتضى هذا النص يقدر القاضي المستعجل المبلغ الذي يودع ويخصص للوفاء ، ويراعي في هذا التقدير كل ما يتضح له من العيوب التي تشوب الحجز من حيث الشكل أو الموضوع .

(1) ويجوز بطبيعة الحال على سبيل القياس – إذا كان الحجز واقعاً على منقولات للمحجوز عليه في حيازة المحجوز لديه – أن يحكم للمحجوز عليه بتسليمها من المحجوز لديه .(استئناف مختلط 13 نوفمبر 1935 مجلة التشريع والقضاء 48 ص 22).

(2) أو إذا وقع حجز بمقتضى إذن من القاضي ثم ألغي الإذن بناء على تظلم منه (استئناف مختلط 5 نوفمبر 1925 مجلة التشريع والقضاء 28ص 14 واستئناف مختلط 11 مارس 1926 السنة 38 ص 288).

(3) ويلحق بهذه الحالة حالة ما إذا كان الحجز بمقتضى دين ثابت بالكتابة ولم يقم الحاجز باتخاذ ما أوجبه القانون في المادة 210.

(4) تنص المادة 302 على أنه إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين وخصص للوفاء بدين الحاجز زال قيد الحجز عن الأموال المحجوزة ، وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حث الحاجز 00 وقد تقدمت دراسة هذه المادة .

بالإشارة أن المشرع بذكر الحالات الثلاثة المتقدمة لم يقصد

لاحظ أن المشرع في المادة 3/351 لم يشر للإيداع والتخصص بالمادة 302 ، لأنه يتم وفقاً لهذه المادة بغير تدخل من جانب قاضي التنفيذ ، فمن المحتمل أن يتم الإيداع والتخصيص، ومع ذلك يمنع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه أو تسليمه منقولاته، وعندئذ يكون للأخير التجاء إلى قاضي التنفيذ طالباً عدم الاعتداد بالحجر.=

محضر الحالات التي يجوز فيها الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بوصفة قاضياً مستعجلاً للإذن للمحجوز عليه في قبض الدين رغم الحجز، وإنما هذه الأحوال قد وردت على سبيل المثال، ويجوز الإلتجاء إليه في كل حالة يكون فيها الحجز مشوباً ببطلان بعدمه، لتخلف شرط جوهري أو ركن أساسي للحجز(2).

=أما الإيداع بحكم من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلاً عملاً بالمادة 303 مد أو قصر الحجز عملاً بالمادة 304 ، ففي الحالتين يزول أثر الحجز إلى كل (حجوز أو بعضه) بمقتضى ، ما لم ير المشرع حاجة إلى النص في المادة 3/351 – قارن ما قاله الدكتور فتحي والي رقم 394 الحاشية رقم(7).

(1) يلاحظ أخيراً أنه لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يمس أصل الحق عند أعماله للمادة351. ثم لا يجوز له أن يحكم ببطلان الحجز أو رفعه ، لأن هذا الحكم (استئناف مختلط 19 نوفمبر 1916 مجلة التشريع والقضاء 29 ص 81).
ولا يجوز له أن بحكم – ولو مؤقتاً – بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان الحكم يقتضي النظر في كون الدين المحجوز من أجله معين المقدار أو حال الأداء أو كان الحاجز قد أساء استعمال حقه بتوقيع الحجز (استئناف مختلط 2 يونيو 1932 س44 ص 388).
وإنما يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما أدرك القاضي أن الحجز قد حصل بموجب سند أو إذن من القضاء لم يستوف في ظاهره كل شروط صحته أو أنه قد وقع من شخص أو على شخص ليست له صفته المطلوبة قانوناً كما إذا وضح من ظاهر الأوراق المقدمة أن دين الحاجز قد أنقضى بالمقاصة وأن المحجوز عليه قد عرضه عرضاً فعلياً واودع بالفعل خزانة للمحكمة : أو أن المحجوز عليه ليس في الواقع ملزماً بالدين استئناف مختلط 2 يناير 1931 السنة 43 ص 194) أو أن الحجز يقع بمقتضى حكم صادر من جهة دينية لا ولاية لها في الحكم بما قضت به (أستئناف مختلط 10 ديسمبر 1930 السنة 43 ص 75) أو أن الحاجز قد وقع على مال لا يجوز حجزه (استئناف 14 يونيه 1933 السنة 45 ص 323).

(2) وأذن ، يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا وقع على مالا يجوز حجزه (م338)، أو كان الحق الذي يتم الحجز اقتضاء له قد سقط بالتقادم قبل توقيعه (مستعجل القاهرة 1954/2/18 المحاماه 24 ص 1092) ، أو إذا تم الحجز على شخص لا يشهد السند التنفيذي على مديونيته ، أوتم من شخص ليست له الصفة المطلوبة .. ويشترط في هذه الأحوال أن يكون الحجز ظاهر البطلان للاسباب المتقدمة وألا يمس أصل الحق– أي ألا يمس الموضوع الذي حسمه الحكم (يراجع ما قلناه في رقم 152 من هذا الكتاب وما أشرنا إليه من أحكام)، وذلك عملاً بالقواعد العامة =

ويقصد بعبارة "في أية حالة تكون عليها الإجراءات" الواردة في صدر المادة المتقدمة تأكيد اختصاص قاضي التنفيذ بوصفة قاضياً مستعجلاً [1] ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة، ومهما تكن المرحلة التي تصل إليها الخصومة في هذه الدعوى عملاً بالقواعد العامة التي تقضي بأن رفع الدعوى الموضوعية لا ينفي نظر المسائل الوقتية المتعلقة بهذه الدعوى[2].

وحكم بأن طلب عدم الاعتداد بالحجز يجوز أن يرفع من جانب الغير، كما إذا بنى الطلب على أنه هو المالك للأعيان المحجوزة وخيف وقوع ضرر بالغ به من حبس أمواله وتوافر بذلك شرط الاستعجال[3][4].

ولم يحدد القانون قاضي التنفيذ المختص محلياً بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز، عملاً بالمادة 351 . لا يمكن أن يقال باختصاص قاضي

=ويراجع أيضاً نقض 1958/3/2 - 9 - 216 ومستعجل القاهرة 1956/4/28 المحاماة 38 ص 944 و 1950/11/21 المحاماة 31 ص 1125 و 1935/4/24 المحاماة 15 ص 657 – ومع ذلك قارن فتحي وإلى رقم 394 ، الذي يرى جواز ما تقدم ولو كان الحجز قد وقع بإذن من القاضي أو بموجب حكم أو سند رسمي . ونحن نؤكد وجوب عدم المساس بحجية الحكم الذي يتم الحجز اقتضاء له . أما إذا كان الحجز قد تم بناء على أمر، فمن الجائز التظلم منه كما قدمنا ، ومن الجائز التمسك بما تقدم عند نظر دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز، أو إقامة دعوى بعدم الاعتداد بالحجز بشرط ألا يمس الحكم فيها حجية حكم صدر فيما تقدم.

(1) قضت محكمة النقض بأن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز استناداً إلى براءة ذمة المدعي منازعة وقتية في التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (نقض 1977/12/27 -28 -1892).

(2) أنظر كتاب المرافعات رقم 266.

يلاحظ أن الدعوى المتقدمة لا تعتبر من قبيل الإشكالات في التنفيذ ، وإنما هي دعوى بطلب مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت ، ومن ثم يتعين الاعتداد بما تقدم في صدد اشتراط الاستعجال أو عدم أشتراطه راجع راتب ونصر الدين كامل

(3) استئناف مختلط 13 نوفمبر 1935 مجلة التشريع والقضاء السنة 48 ص 22.

(4) يقبل طلب الاعتداد بالحجز من المحجوز لديه إذا أثبت أن له مصلحة قانونية في هذا الصدد.

محكمة موطن المحجوز لديه عملاً بالأصل العام المقرر في المادة 276، لأنه لا شأن للمحجوز لديه بهذه الدعوى، فلا يخاصم في صددها ولا يختصم[1].

وإنما المختص محلياً هو بحكم القواعد العامة قاضي محكمة موطن المدعي عليه فيها، وهو الحاجز، أيا كان رافع الدعوى، وأيا كان موطنه.

ودعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ (فهي ليست بمثابة إشكال وقتي في التنفيذ)، ومن ثم إذا استمر الحاجز في التنفيذ وتحصيل دينه من المحجوز لديه، فإن هذا لا يعد خطأ موجباً للتعويض[2].

(1) يراجع نقدنا الموجه إلى هذه المادة في 253 من هذا الكتاب في صدد الاختصاص المحلي في دعوى رفع الحجز .
(2) نقض 1977/3/28 - 28- 812.

المبحث الثاني

سقوط الحجز

255- الحجز تحت يد الحكومة:

إذا وقعت إجراءات الحجز بقى قائماً ومنتجاً لأثاره ما لم يرفع بحكم القضاء، أو برضاء أصحاب الشأن فيه، أو يسقط لسبب عارض بحكم القواعد العامة[1]. أما المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ والتي ترفع إلى القضاء للفصل فيها بحكم يقضي في صحته أو ينظم إجراءاته أو يؤثر في سيرها (ويعبر عنها باشكلات التنفيذ) – هذه المنازعات ما هي إلا خصومات يجوز إسقاطها عملاً بالقواعد العامة وقد يترتب على اسقاطها في بعض الأحوال – سقوط إجراءات الحجز[2].

وفي حجز ما للمدين لدى الغير، إذا كان الحجز موقعاً بسند تنفيذي ومن أجل حق معين المقدار ووقفت إجراءاته فلا يسقط إلا بالمدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم تحتسب من تاريخ آخر إجراء صحيح قاطع للتقادم([3])([1])، وإذا كان الحجز موقعاً بأمر من قاضي التنفيذ فإنه

---

(1) نقض 1975/4/30 – 26 – 873.

(2) نظرية الدفوع رقم 170 ص 305.

(3) وبعبارة أخرى، قيام الحجز في ذاته لا يحمي أصل الحق من التقادم، فمتي وقفت المدة المسقطة له بالتقادم فإنه يسقط – أي أصل الحق يسقط الحجز بالتالي (أوبري ورو رقم 215 وبودري لاكنتري وتسيبه رقم 548 ولوران 33 رقم 166 وكامل مرسي 2704) . وهذا بخلاف الخصومة فما دامت هذه قائمة وصحيحة وفقاً لقواعد المرافعات فإنها تحمي اصل الحق من أي سقوط أساسه مضي المدة ولو وقفت المدة المسقطة له بالتقادم – نظرية الدفوع رقم 162.

ولم ينص القانون المصري على أنه إذا وقف السير في إجراءات الحجز فإنه يسقط وتسقط آثاره . وإنما نص فقط على ما قررته المادة 375 في حجز المنقول التي توجب بيعه في خلال ثلاثة أشهر من توقيع الحجز عليه وإلا أعتبر كأن لم يكن =

يسقط بسقوط الخصومة في دعوى الحجز أو بانقضائها بالتقادم أو بتركها أو باعتبارها كأن لم تكن إذ بذلك تبطل صحيفة الدعوى، وتعتبر الدعوى كأن لم تعلن صحيفتها أصلاً وفق ، ـة 333[2].

وتستثني الحالة المستحدثة الواردة في المادة 350، وهي تنص على أن الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة[3] أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه([4])، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة بإستيفاء الحجز. فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات أعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو صدرت في شأنه[5]. ولا تبدأ مدة الثلاث السنوات المذكورة بالنسبة إلى خزانة المحكمة ألا من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها[6].

=وقلنا من قبل أن المشرع اللبناني وضع قاعدة عامة تطبق في كل الحجوز بمقتضاها يعتبر الحجز كأن لم يكن هو ،آثاره إذا وقف السير فيه مدة سنة دون انقطاع .

(1) نقض 1975/4/30 - 26 - 873 . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة 375 لا تطبق في حجز ما للمدين لدى الغير نقض 1975/4/30 - 26-873 ، ولا تطبق في حجز على العقار (نقض 1979/5/24 الطعن رقم 954 سنة 45ق).

(2) راجع محمد حامد فهمي رقم 284 وابو هيف 578 وجارسونيه 4 رقم 251 وقارن استئناف مختلط 23 ديسمبر 1930السنة 43 ص 102.وقد رأت المحكمة أن سقوط الخصومة (بطلان المرافعة) في دعوى صحة الحجز لا يستتبع سقوط الحجز بل يبقى خمس عشرة سنة وانتقد المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي هذا القضاء بحق.

(3) الهيئة العامة للسكة الحديد تعتبر من المصالح الحكومية في حكم المادة 350 - نقض 1976/3/31 - 27 - 832.

(4) نقض 1976/3/31 - 27 - 833.

(5) يراجع نقض 1976/3/31 الطعن رقم 384 سنة 42ق .

(6) هذا النص مأخوذ من المادة 14 من القانون الصادر في فرنسا في 9 يوليه 1836 وهي تنص على أن الحجوز الموقعة تحت يد الدولة لا يكون لها أثر إلا في خلال خمس سنوات من تاريخ توقيعها . وقد كان اتجاه لجنة تعديل قانون المرافعات في سنة 1944 إلى إعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة إلى جميع الحجوز لدى الغير بما=

وإذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية عن دين يتجدد دورياً كدين النفقة، ويوقع على المرتب بأن يتقدم الدائن الحاجز شهريًا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها، فإن مقصود المشرع من المادة 350 من أشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز عليه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبة الحاجز في التمسك باستمراره يكون قد تحقق، ومما يجاف العدل والتيسير أن يتطلب لعدم سقوط الحجز عملاً بحرفية المادة 350[1].

ويلاحظ أن حكم المادة 350 هو حكم استثنائي لا ينطبق على غير ما عددته هذه المادة . ولا ينطبق من باب أولى على الحجوز الموقعة على يد الأفراد أو الهيئات الخاصة كالبنوك والشركات وغيرها.

والتمسك بسقط الحجز عملاً بالمادة 350 جائز لكل ذي مصلحة فيجوز للمحجوز عليه التمسك به فضلاً عن المصلحة الحكومية المحجوز تحت يدها[2]. وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم لم يلزم التمسك بالسقوط قبل التكلم في الموضوع وقبل الرد على الإجراءات مما يفيد اعتبارها صحيحة عملاً بالمادة 22 من قانون المرافعات، ولا تملك المحكمة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها . ومع ذلك قضت محكمة النقض في حكم هام بأنه " لما كان مناط التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي أن أولهما موجه إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة

=فيها الحجوز الموقعة لدى الأفراد ن ولكن لجنة سنة 1946 رأت قصر القاعدة على الحجوز الموقعة تحت يد المصالح الحكومية (محضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر سنة 1946).

(1) يراجع في هذا المعنى نقض 1978/2/1 السنة 29 ص 639.

(2) جلاسون 4 ص 325 رقم 1144 ونقض 9 أغسطس 1892 الجلسات لجنة 92- 2- 201 وتعليق تسييه عليه .

لها بغية أنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به، او تاخير الفصل فيه أما الدفع الموضوعي فهو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كلياً أو جزئياً، وكان الدفع المبدى من المطعون ضدها – المصلحة الحكومية – بسقوط – الحجز الموقع تحت يدها إعلانها من الجائز برغبته في استيفاء الحجز وتجديده خلال المدة المشار إليها واعتبار الحجز كأن لم يكن – هذا الدفع – لا ينصب على الخصومة أو أحد إجراءاتها بل هدفت المطعون ضدها من وراء التمسك به إلى رفض طلب الطاعنين الزامها المحجوز من أجله بمقولة إخلالها بواجب التقرير بما في الذمة على النحو وفي الميعاد المبين في القانون ومن ثم فإن هذا الدفع يعتبر دفعاً موضوعياً يسوغ إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى[1].

ويلاحظ أنه إذا وقع الحجز بأمر صادر من القاضي المختص بأمر الأداء ثم صدر أمر بالاداء وحصل التظلم منه، و أنقضت الخصومة فيه بغير حكم في الموضوع لأي سبب من أسباب الإنقضاء، فإن الأمر يستقر وبعد ما قرره بمثابة قضاء قطعي ملزم عملاً بالقواعد العامة[2]، ولا ينقضي الحجز أو يبطل.

ويترتب على سقوط الحجز اعتباره كان لم يكن بانقضاء ثلاث سنوات على إعلانه، وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، ومنها واجب التقرير بما في الذمة، فإذا زال عن المصلحة المحجوز لديها واجب التقرير بما في الذمة، فإنه يسقط عنها أي إخلال سابق بهذا الواجب، لأن

(1) نقض 1979/12/10 الطعن رقم 1021 لسنة46ق.
(2) الفقرة رقم 78 من هذا الكتاب .

الفرع يزول بزوال الأصل، ومن ثم ينحسر عن الدائن الحاجز حق مطالبة المصلحة الحكومية المحجوز لديها شخصياً بالدين المحجوز من أجله[1].

---

(1) نقض 1979/12/10 الطعن رقم 1021 السنة 46 ق.

الفصل الخامس

آثار الحجز

256- **لما كان هذا الحجز ينصب على ما للمحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه، فإن آثاره تتصل بكل من المحجوز عليه والمحجوز لديه،** لأنه يوجه إليهما معا، وأن كان أولاً يعلن إلى المحجوز لديه لاعتبارات تقدم توضيحها، بل أن المقصود بالحجز هو في واقع الأمر المحجوز عليه. وتبني أهم هذه الآثار على أساس فكرة واحدة هي أن المال يصبح بمجرد الحجز عليه – تحت يد القضاء فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه غليه ويمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر في ضمان الحاجز.

257- **آثار أعلان الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه :**

أولاً – قطع التقادم :

بإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه ينقطع التقادم الساري لمصلحته في مواجهة المحجوز عليه (دائنه)[1]، وذلك عملاً بالمادة 383 من القانون المدني التي تنص على أن الحجز يعد سببا من الأسباب القاطعة للتقادم[2][1].

---

(1) وقيل لتبرير الأثر المتقدم أن الحاجز بتوقيعه الحجز تحت يد المحجوز لديه إنما يستعمل حق مدينة المحجوز عليه قبل المحجوز لديه في مطالبة الأخير بما في ذمته ومن ثم هذه المطالبة تمنع الدين المحجوز من السقوط بالتقادم (جلاسون 4 رقم 1118 وجارسونيه 4 رقم 246 وفنسان رقم 115) ، فالحاجز إذن ليس من الغير بالنسبة إلى المحجوز لديه (بني سويف الإبتدائية 25 يولية 1938 المحاماة 19 ص251) وواضح أن هذا التبرير يتعارض مع من يرى أن حق الدائن في الحجز على ما لمدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته مستقل عن حق استعمال المدين (راجع ما قلناه في الفقرة رقم 210).

(2) وقيل أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه لا يعد من قبيل المطالبة القضائية له بالوفاء ولا تكليفا به ، ومن ثم لا يعتبر في حقه إعذارا في معنى المادة 219 من القانون المدني ولا يكون من أثره الزامه بفوائد التأخير القانونية بحكم المادة 226 من القانون المدني (محمد حامد فهمي رقم 260 وجلاسون 4 رقم 1118 ص 265) قارن ما قلناه في الحاشية السابقة .

=

258-منع المحجوز لديه من الوفاء لدائنه المحجوز عليه وامتناع المقاصة التي تتوافر شروطها بعد الحجز:

ذكرت هذا الأثر المادة 328 إذ أوجبت أن تشمل ورقة الحجز على نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز أو تسليمه إياه.

-(1) يؤيد هذا النظر نقض 1975/4/30 – 26 – 873 ، استناداً إلى نص المادة 383 مدني قد جاء شاملاً الحجز أياً كان نوعه ، وإستناداً إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير موجه بالفعل إلى كل من المحجوز لديه والمحجوز عليه . ويعارضه الدكتور فتحي والي طبعة 1980 رقم 203 – استناداً إلى أن المادة 383 مدني إنما تقصد قطع تقادم حق الدائن الذي يقوم بالإجراء القاطع للتقادم .

ونجيب على هذا القول بأن المادة 383 مدني وأن كانت تقصد أساساً قطع تقادم حق الدائن ، فإن هذا لا ينفي أنها تقصد من عبارة " الحجز" الحجز أيا كان نوعه، ومن بينه " حجز ما للمدين لدى الغير" ، وهذا الحجز هو حجز مزدوج يرد على ذمتين ماليتين ، وضد مدنين ، وبمقتضى حقين ، أحدهما حق الحاجز في ذمة المحجوزة عليه ، والثاني حق المحجوز عليه في ذمة المحجوزة لديه ، وبمقتضى هذين الحقين ينعقد الحجز ، وبانتفاء أحدهما ينتفي الحجز . ويكون بديهياً أنه يقطع تقادم الحقين معا وفي وقت واحد ، عملاً بذات المادة 383 مدني . ولا مفر من تفسيرها على هذا النحو في صدد حجز ما للمدين لدى الغير . وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه (نقض 1977/5/16 – 28 – 1201) .

بل لا مفر من القول بأن قانون المرافعات قد منح الدائنين – بمقتضى حجز ما للمدين لدى الغير – حق مطالبة مدين مدينة بحق المحجوز عليه ، فيكون من أثرها أن يعتبر هذا الحجز بمثابة إعذار في حق مدين المدين في معنى المادة 219 مدني ، كما يكون من أثره الزامه بفوائد التأخير القانونية في حكم المادة 226 مدني – قارن ما يلي في الحاشية التالية – راجع أيضاً ما قلناه تفصيلاً في الفقرة رقم 113 بصدد المادة 1/234 مدني التي تقرر أن أموال المدين ضمانة للوفاء بديونه ، وبذا تكون أمواله المعنوية (حقوقه) قابلة للجحز عليها في ذمة الغير .

وبعد ، يضيف الدكتور فتحي والي أن هذا الحجز يترتب عليه فقط وقف تقادم حق المدين المحجوز عليه ... وعلة هذا الوقف أن الحجز يؤدي إلى التحفظ على المال المحجوز تحقيقاً للغرض من الحجز ، فإذا كان هذا المال حقاً للمدين فإن التحفظ عليه يقتضي عدم انقضائه لأي سبب.

وتجيب أيضاً على هذا ، بأن التحفظ على الحق هو الآخر يقطع مدة التقادم عملاً بالمادة 383 مدني التي تقرر أن الحجز يقطع مدة التقادم ويفسر جميع الشراح هذه العبارة على تقدير أنها تشير إلى الحجز ليا كان نوعه ولو كان تحفيظاً . وتنص المادة 357 من قانون الموجبات اللبناني على أن التقادم ينطقع بعمل إحتياطي أو بعريضة بطلب الحصول على إذن في إجراء عمل من هذا النوع.

ويترتب الأثر المتقدم ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي .

ومقتضى هذا النص أن يمتنع على المحجوز لديه الوفاء بدينه للمحجوز عليه وإذ يمتنع هذا الوفاء أيضاً يمتنع التمسك بعد الحجز بالمقاصة القانونية بين دين المحجوز عليه وبين أي دين ينشأ للمحجوز لديه في ذمة الأول بعد الحجز . فالمادة 367 من القانون المدني تنص على أنه لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير . فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز.

ومن ثم المقاصة التي تتوافر شروطها قبل الحجز تنفذ وتسري ويترتب عليها انقضاء دين المحجوز لديه كله أو بعضه، فإذا أنقضى بعض دينه جاز الحجز على البعض الآخر[1].

ودراسة هذا الأثر تقتضي أو لا حصر ما يشمله الحجز مما للمحجوز عليه تحت يد مدينة المحجوز لديه، ثم تحديد جزاء الوفاء رغم الحجز .

---

(1) قيل أن المقصود من النص المتقدم هو تفاد تواطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه للإضرار بالحاجز. فإن أنتفت مظلة هذا التواطؤ جاز حصول المقاصة بعد الحجز، وتنتفي مظنة التواطؤ إذا كان دين المحجوز لديه نشأ في ذمة المحجوز عليه نتيجة واقعة غير اختيارية كحادثة سيارة مثلاً (انظر أبو هيف رقم 535).
وقيل أيضاً أن الحجز لا يمنع وقوع المقاصة بعده بين دينين بينهما من الارتباط ما يحتم تصفيتهما معا كالديون المتقابلة التي تنشأ من عقد فتح الاعتماد أو الحساب الجاري (وذلك عملاً بقاعد عدم تجزئة الحساب الججاري). وبعبارة أخرى (وكما راينا من قبل) لا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير الا على نتيجة الحساب الجاري تلك النتيجة التي تبين في الوقت المتفق عليه أو الوقت المعتبر عرفا أنه نهاية الحساب (أنظر الحاشية رقم 2 في ص 454 من هذا الكتاب وأنظر أيضاً الأحكام والمراجع المشار إليها).

259- ما يشمله الحجز :

تنص المادة 325 على أنه يجوز لكل دائن ... أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد الغير .

وتنص ذات المادة على أن الحجز يتناول كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بعينه فقط .

ومن ثم إذا وقع الحجز على دين معين فيفترض بداهة أن يكون هذا الدين قائماً بأساسه على الأقل، أي بسببه وقت الحجز لأن الأصل أنه يشترط في الحجز أن ينصب على أموال مملوكة للمدين المحجوز وقت أجرائه[1].

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق في هذا الصدد : أن الحجز لا يجوز الا على دين نشأ بأساسه – أي بسببه – وقت الحجز وتم بذلك تكوينه لو كان مؤجلاً أو غير مستقر في الذمة لقيام النزاع عليه أو لتعليقة على شرط موقف أو حادث إجمالي بحت.

والمقصود بسبب الدين الأساس القانوني الذي تبني عليه مطالبة المدين بالدين، أي منشأ التزامه سواء أكان عقداً أم أرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون.

---

(1) أنظر رقم 210 من هذا الكتاب .
صدور أمر حجز ما للمدين لدى الغير ما يوجد" تحت يد المستأجرين من أجره مفادة حجز الأجرة المستحقة فعلاً وما يستجد منها حتى وقت التقرير بما في الذمة (نقض 1977/1/5-28 – 174).

وإذا انقضى قبل الحجز الدين المحجوز لسبب من أسباب الإنقضاء، فلا يعتد بالحجز.

ومن ناحية أخرى إذا وقع الحجز على دين معين فلا ينصب أثره إلى غيره من الديون التي قد تكون للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، ولا يلزم الأخير بالتقرير عنها في مواجهة الحاجز.

وإذا وقع الحجز بعبارة عامة فإنه يتناول كل دين ينشأ للمدين في ذمة للمحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته، عملاً بالمادة 325 التي تقرر، في الواقع قاعدة استثنائية، إذ المفروض أن يقع الحجز على مال معين للمدين مملوك له وقت الحجز، وإنما رأى المشرع امتداد أثر الحجز إلى كل دين ينشأ في ذمة المحجوز لديه إلى وقت تقريره بما في ذمته ليعفي الحاجز من توقيع حجز آخر يشمل ما لم يشمله الحجز الأول، وليتجنب عبث التقرير ببراءة الذمة مع إنشغالها في الواقع بدين جديد نشأ قبل التقرير ولو بعد الحجز.

ويكفي لينصب الحجز على ديون المحجوز لديه أن تكون قد نشأت بسببها قبل التقرير بما في الذمة، ولو كانت مؤجلة أو غير مستقرة في الذمة لقيام النزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالي بحت.

ويلحق بالدين المحجوز توابعة كالفوائد[1] وإذا كان الدين يستحق دورياً كأقساط الأجره والمرتبات فإن الحجز يشمله ولو كان واجب الأداء

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 336 على أن الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه، ولا يمنع الحجز المحجوز عليه من مطالبته.

بعد التقرير بما في الذمة، كما يشمل الحجز الديون التي تترتب في الذمة بعد الحجز بسبب سابق عليه كالاستحقاق في غلة الوقف[1].

أما إذانشأ دين على المحجوز لديه التقرير بما في الذمة، فإن الحجز لا يشمله ولو حصل نزاع في التقرير بما في الذمة[2].

وإذا وقع الحجز على منقولات فيفترض بداهة أن تكون وقت الحجز مملوكة للمدين المحجوز عليه ولن تكون في حيازة المحجوز لديه، ولا يعتد بالحجز إذا انتقلت ملكيتها للغير قبل توقيعه أو إذا انتقلت حيازتها قبله إلى غير المحجوز لديه .

ويدق الأمر إذا وقع الحجز على منقولات في حيازة المحجوز لديه آلت ملكيتها إلى المدين المحجوز عليه بعد الجز وقبل التقرير بما في الذمة، أو إذا وقع الحجز على منقولات مملوكة للمدين المحجوز عليه آلت حيازتها إلى المحجوز لديه بعد الحجز وقبل التقرير بما في الذمة، نرى أنه إذا وقع الحجز بعبارة عامة فإنه يشمل كل ما يكون للمدين المحجوز عليه من الأعيان المنقولة في يد المحجوز لديه حتى وقت التقرير بما في الذمة، ولو آلت ملكية هذه الأعيان إلى المدين بعد الحجز أو آلت بعد حيازتها إلى المحجوز لديه، وذلك قياسا على حكم المادة 325 بصدد الديون ولذات الاعتبارات العملية التي تبرر حكمها، حتى يعفي الحاجز من توقيع حجز جديد يشمل ما لم يشمله الحجز الأول، وحتى تسلم الإجراءات من

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 254 واستئناف مختلط 27 أبريل 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 257 .

(2) كانت المادة 429 من القانون القديم تنص على أنه إذا لم يكن في ذمة المحجوز لديه شئ للمدين المحجوز على ماله ، أو لم يحصل نزاع فيما أقر به ، فلا يكون للحجز تأثير على المبالغ التي تستحق بعد مضي ستة أشهر من يوم تقريره.

العبث[1]. كل هذا وتنص المادة 339 صراحة على أنه " **إذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات** وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها . وإذن يتضح من صراحة هذا النص أن هذا الحجز يشمل كل منقول يكون وقت التقرير في حيازة المحجوز لديه ومملوكاً للمحجوز عليه، كما يوجب صراحة هذا النص على المحجوز لديه أن يشمل تقريره بيان هذه المنقولات على ما قدمناه .

260- جزاء الوفاء رغم الحجز :

إذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من إعلانه بالحجز فإنه لا يحتج به على الحاجز، وله أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة أخرى ويكون في هذه المرة له هو[2] . وإنما الوفاء يعد في ذاته صحيحاً بين المحجوز عليه والمحجوز لديه[3].

261- ومع يحتج بالوفاء على الحاجز في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا وقع الحجز على ما لا يجوز حجزه فالمادة 338 تنص على أنه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك .

---

(1) قارن رمزي سيف رقم 325 – ويرى أن الحجز لا يشمل المنقولات التي تكون قد آلت ملكيتها للمدين بعد الحجز – ويقول أن هذا الشرط واضح من نص المادة325 على أن للدائن أن يحجز " ما يكون للمدين من أعيان منقول".
ولا نرى التمسك بحرفية نص المادة 325 للإعتبارات الواردة بالمتن . وقارن أيضاً فتحي والي رقم 162.

(2) نقض 1975/4/30 – 26 – 873 .
تنص على هذه القاعدة المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي ، ولم ينص عليها القانون المصري نظراً لأنها تتمشى مع القواعد لعامة فلا حاجة إلى النص عليها في صلب القانون . (فنسان رقم 115 ص 115) .

(3) نقض 27 يناير 1936 جازيت باليه 2 أبريل 1936 وسوليس ص 113 .

- وإذا امتنع المحجوز لديه من الوفاء بما لا يجوز حجزه جاز للمحجوز عليه استصدار حكم من القضاء بالزامه به، ويجوز الإلتجاء إلى القضاء المستعجل في هذا الصدد[1].

ثانياً : إذا كان هذا الوفاء لا يسبب في الواقع ضرراً للحاجز كما لو كان دائنا عادياً وتم الدفع لدائن ممتاز عن الحاجز[2].

ثالثا: إذا كان الحجز باطلا لأي سبب من الأسباب المتعلقة بشكل الإجراءات، أو إذا أعتبره المشرع كأن لم يكن عملاً بالنصوص الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير، جاز للمحجوز لديه الا يعتد بأثر الحجز ويفي للمحجوز عليه، وإنما يكون هذا الوفاء على مسئوليته بحيث إذا فرض إن القضاء إصدار حكمه فيما بعد بصحة الحجز وجب عليه الوفاء من جديد لصالح الحاجز[3]، وقد رأينا أنه لا يجوز للمحجوز لديه أن يعتد من تلقاء نفسه ببطلان الحجز إذا فقد شرطاً من شروطه الاساسية وألا أعتبر هذا من قبيل حكم الشخص لنفسه بنفسه، وقلنا أنه في هذه الحالة يمتنع الوفاء – حرصاً على حقوقه – إلى أن يصدر الحكم ببطلان الحجز[4].

رابعاً : قيل أنه إذا أعلن المحجوز لديه بالحجز في الخارج ثم تم الوفاء للمحجوز عليه في مصر بواسطة وكيل الأول، ولم يكن في الإمكان أن يصل إليه خبر الحجز قبل دفع الدين، أو إذا أعلن الحجز في موطن المحجوز لديه وثبت أنه كان بعيداً عنه ثم دفع الدين وهو يجهل وجود الحجز فإن الوفاء يحتج به على الحاجز لأن الشخص لا يكلفه

---

(1) استئناف مختلط 14 يونية 1933 مجلة التشريع والقضاء 45 ص 323 .
(2) فنسان رقم 115 ص 116 وابو هيف ص 541 .
(3) فنسان رقم 119 ص 118 .
(4) الفقرة رقم 216 .

بالمستحيل[1]، لأن الحجز يمنع المحجوز لديه من الوفاء حيث يوجد هو وقت استلام ورقة الحجز[2]، أما إذا تم الوفاء من وكيلة في مكان آخر بعيد عنه أو تم عنه الوفاء بعد إعلان الحجز في موطنه الذي يبعد عنه فإن هذا الوفاء يسري في حق الحاجز وبعبارة أخرى وفق الرأي المتقدم، يتعين إتاحة فرصة للحجوز لديه ومنحه ميعادا كافياً للاتصال بمثله من الوفاء للمحجوز عليه[3] فإذا انقضى هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحجز ومع ذلك تم بعده الوفاء فإنه لا يسري في حق الحاجز، وهذا الميعاد يحدد وفق ما تتحدد به مواعيد المسافة بين المكان الذي أعلن فيه المحجوز لديه بالحجز والمكان الذي حصل الوفاء فيه[4].

---

(1) راجع أبو هيف 541 وررقم 491 .
(2) جارسونيه 4 رقم 201 ص 438 .
(3) بيوش – حجز ما للمدين لدى الغير رقم 99 Roger رقم 407 .
(4) وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا لم يكن للمحجوز لديه طريق للمحافظة على حقوق في مواجهة المحجوز عليه إلا الوفاء له شخصياً فإنه يحتج به على الحاجز ، وقررت المحكمة بأنه إذا أوقع دائنو شركة حجزا تحت يد المشتركين في أسهم الشركة لمنعهم من دفع باقي ثمن الأسهم للشركة، وكان مشروطاً في عقد الشركة أنه إذا لم يدفع باقي الثمن للشركة نفسها في الميعاد المحدد له . فإنها تتولى بيع الأسهم التي لم يدفع باقي ثمنها ..... قررت محكمة النقض بأنه يجوز للمحجوز لديهم في هذه الحالة أن يدفعوا باقي الثمن إلى الشركة مباشرة على الرغم من الحجز حتى لا يكون هذا الحجز سبباً في الاضرار بهم لأن الدفع إلى الحاجز لا يعتبر دفعا صحيحاً بالنسبة إلى الشركة ويعرضهم لبيع اسهمهم (نقض 26 نوفمبر 1907 سيرى 1910 – 1 – 300 و 13 نوفمبر 1877 دالوز 87 – 1 –473) .
ومع ذلك لا نرى هذا الاتجاه لأن مقتضاه حرمان دائني الشركة من الحجز عليها تحت يد الغير – لا لسبب يتعلق بإعمال قواعد القانون الصحيحة – وإنما لسبب خلقته الشركة ضرراً بدائنيها . وحسب المحجوز لديه حتى يرضى شركته ويحترم قواعد ما للمدين لدى الغير أن يودع مطلوب الشركة خزانة المحكمة عملاً بالمادة 206 (قارن أبو هيف 541 ص 250 وقارن جارسونيه 4 رقم 229 ص490.

262- ثالثاً : اعتبار المحجوز لديه حارساً على المحجوز :

بإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء ويعتبر المحجوز لديه بقوة القانون حارساً عليه إن كان من الأعيان أو الأسهم أو السندات[1] . وتنص المادة 352 على أنه إذا بدد المحجوز لديه الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضرار بالحاجز، فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات ،وهي عقوبة التبديد.

وهذه القاعدة مستحدثة، وأن كان البعض يرى إعمالها عن طريق الاجتهاد بغير نص[2]، ولا يعمل بها إلا إذا كان المحجوز من المنقولات أو الأسهم والسندات، فإذا كان المحجوز دينا فإن جزاء الوفاء به للمحجوز عليه هو إلزامه بالوفاء من جديد لصالح الحاجز والتنفيذ على أمواله جبراً لاقتضاء ما هو ملزم به .

ويشترط لإعمال المادة 325(1) أن يقع الحجز على منقول للمحجوز عليه لدى المحجوز لديه، أي يثبت استلام المحجوز لديه قبل الحجز[3] ويثبت بقاؤه لديه حتى توقيع الحجز ويتم الإثبات بدليل مما تثبت به عقود الائتمان حتى لا يحكم بعقوبة التبديد على اساس غير يقيني[4].

---

(1) فنسان رقم 118 ص 117 .

(2) جلاسون 4 ص 266.

(3) أو بعده وقبل التقرير بما في الذمة – عند من يرى أن الحجز يشمل منقول المحجوز عليه الذي يثبت استلام المحجوز لديه ولو بعد التقرير وقبل الحجز (راجع الفقرة رقم 259)

(4) راجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات السابق (سنة 1946) ، ولم تأخذ اللجنة بما رآه البعض من جعل مسئولية المحجوز لديه الجنائية مترتبة على أساس التقرير بما في الذمة .

(2) أن يحصل التبديد بعد الحجز حتى يكون حاصلاً إضراراً بالحاجز فالتبديد الحاصل قبل الحجز لا يتصور أن يضر بالحاجز، وإنما قد يضر بالمحجوز عليه[1].

263- لا يملك المحجوز لديه الوفاء للحاجز، وإما يملك إيداع ما في ذمته خزانة المحكمة :

على الرغم ن وقوع الآثار المتقدمة فإن مجرد توقيع الحجز لا يجيز للمحجوز لديه الوفاء للحاجز بل يجب لحصول هذا الوفاء أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي بحقه، أو أن يحصل على هذا السند بعد الحجز وأن تتوافر الشروط التي تقدمت دراستها تأسيساً على المادة344.

ومن ناحية أخرى إذا عن للمحجوز لديه أن يبرئ ذمته من الدين، ويتخلص من إجراءات الحجز جاز له أن يوفي ما في ذمته بإيداعه خزانة المحكمة التابع هو لها عملاً بالمادة 336، وبذا يتخلص من سريان فوائد الدين عليه لأن الحجز لا يوقف استحقاق الفائدة عملاً بهذه المادة .

وتنص المادة 337 على أن الحجز يبقى على المبالغ التي تودع تنفيذا للمادة 336[2]، ونضيف أن هذا الإيداع يجب أن يكون مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها. وهذا الإيداع يغني عن التقرير بما في الذمة إذا كان المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين

---

(1) رمزى سيف رقم 328.

(2) تنص هذه المادة أن الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنع المحجوز عليه من مطالبته . ويكون الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

الحاجز، وإذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء جاز تكليف المحجوز لديه بالتقرير خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك.

وإذا كان المحجوز أعيانا لا يمكن إيداعها خزانة المحكمة جاز للمحجوز لديه (أو للمحجوز عليه) طلب تسليمها إلى حارس يعينه قاضي التنفيذ، وتبرأ ذمة المحجوز لديه ويتخلص من مسئولية هلاك العين أو الالتزام بحفظها[1].

264- آثار الحجز بالنسبة إلى المحجوز عليه :

قدمنا أن هذا الحجز يوقع على المحجوز عليه، وإنما تحت يد المحجوز لديه فالمقصود بالحجز في واقع الأمر هو المحجوز عليه، وقلنا أن أهم آثار هذا الحجز أساسها أعتبار المال المحجوز تحت يد القضاء فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به للمحجوز عليه على ما تقدمت دراسته ويمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر في حقوق الحاجز، وألا فإن هذا التصرف لا يسري في حقه .

على أن الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المدين، ويترتب على هذا :

(1) أن للمحجوز عليه أن يتخذ ما يراه من الإجراءات التحفظيه في مواجهة مدينه المحجوز لديه وذلك للمحافظة على ماله، بل يملك المحجوز عليه الحجز على المحجوز لديه، وتكون له مصلحة في هذا الصدد إذا كان دينه يزيد عن دين الحاجز، أو إذا خشى تمسك المحجوز لديه

(1) وذلك قياساً على القواعد الخاصة بحجز المنقول بحجز المنقول تحت يد المدين والقواعد الخاصة بالعرض والإيداع – محمد – ص 235 ، الحاشية رقم 2.

ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير فيباشر المحجوز عليه باسمه في مواجهة مدينه .

(2) أن للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء (م336) ليأمن اعساره في المستقبل، ويكون الوفاء بالايداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه عملاً بذات المادة[1].

(3) أن الحجز لا يحرم المحجوز عليه من إنهاء العلاقة القانونية بينه وبين المحجوز لديه (تلك العلاقة التي ترتب مديونية المحجوز لديه المتجددة) إذا جد ما يبرر ذلك، فله مثلاً فسخ عقد الإيجار المنشئ لمديونية المحجوز لديه بالأجرة أو إنهاء عقد العمل المنشئ لدين الماهية أو الأجرة . ويشترط ألا يكون فسخ عقد الإيجار قد تم من جانب المحجوز عليه قصد الغش والإضرار بالحاجز[2].

(4) لما كان الحجز لا يخرج المال من ملك المحجوز عليه فإنه يجوز الحجز على ذات المال المحجوز من جانب أي دائن آخر للمحجوز عليه ولا ينشئ الحجز للحاجز الأول امتياز يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين في استيفاء حقه من المال المحجوز ولا يخصصه بهذا المال دونهم.

(5) لا يمنع الحجز بطبيعة الحال من استحقاق فوائد التأخير طبقاً للقانون[3].

---

(1) نقض 31 يناير 1957 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 8 – 118 ونقض 12 ديسمبر 957 السنة 8 ص 908 ونقض 1977/1/5 رقم 460 سنة 42 ق .

(2) أبو هيف رقم 529.

(3) نقض 11 يونية 1964 السنة 15 ص 828.
ويراجع ما معناه في حاشية في الفقرة رقم 257 .

265- الآثر الأول للحجز : قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه:

باعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه ينقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز، وذلك عملاً بالمادة 383 من القانون المدني التي تنص على ان الحجز يعد سبباً من الأسباب القاطعة للتقادم(1).

ويترتب الأثر المتقدم ولو لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي .

ويرى كثير من الشراح أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه لايقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في وجه الحاجز، لأن هذا الإعلان ليس إجراء موجها إلى المحجوز عليه .

ومع ذلك فنحن نرى أن الحجز وإن كان يعلن إلى المحجوز لديه إلا أنه يقصد توجيه بالفعل إلى المحجوز عليه وينصب على مال له فينتج الحجز أثره نتيجه لهذا، والحاجز لا يعنيه المحجوز لديه إلا على اعتبار أنه يحوز ما يملكه مدينه أو هو مدين له ثم ما دام القانون المدني يصرح بأن الحجز يعد سببا من الأسباب القاطعة للتقادم، فإنه يقصد – بطبيعة الحال – التقادم الذي يسري في مواجهة الدائن الحاجز.

وجدير بالإشارة أن من يرى من الشراح أن إعلان الحجز لا يقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه، يراه قاطعا للتقادم الساري لمصلحة المحجز لديه ويستند إلى المادة 383 من القانون المدني مع أن هذه المادة

---

(1) قارن محمد حامد فهمي رقم 260 وقارن رمزي سيف رقم 291 وقارن الشرقاوي رقم 193 . وراجع كامل مرسى 4- أسباب كسب الملكية رقم 270 ونقض فرنسي 25 مارس 1874 سيرى 75 - 1 - 86

وراجع مستعجل القاهرة في 9أبريل 1960 المجموعة الرسمية 106.

تقصد أصلا بالتقادم ذلك التقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه). كما أن من يرى من الشراح أن إعلان الحجز لا يقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه، ويستند في هذا إلى أن الإعلان ليس إجراء موجها إلى المحجوز عليه – يسلم بأن مجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يترتب عليه حبس المحجوز عن المحجوز عليه فيمتنع عليه التصرف فيه وإن تصرفف فإنه لا يسري في مواجهته، وتبدأ هذه الآثار الخطيرة من تاريخ إعلان الحجز إلى المحجوز لديه.

266-الأثر الثاني: حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه:

رأينا أنه بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء، فيمنع المحجوز لديه من الوفاء ويمنع الحجوز عليه من التصرف في المال المحجوز وبعبارة أخرى أدق لا يسري تصرفه في حق الحاجز، وجرى الشراح على أن يعبروا عن هذه الآثار في مجموعها بأن المحجوز يصبح محبوسا لمصلحة الحاجز.

267- طبيعة الحبس:

هو حبس كلي totale يتناول كل الدين أو الديون التي يوقع عليها الحجز أما الحبس الجزئي partielle فهو لا يتناول من المال المحجوز إلا قدرا مساويا للمبلغ الذي يوقع من أجله الحجز.

وإذا كان أثر الحجز مطلقا absolue جاز الاحتجاج به لكل دائن يوقع حجزا متأخرا عن الحجز الذي أنشأ الحبس، وإذا كان الحبس نسبي الأثر relative فلا يحتج به إلا الدائن الحاجز.

وتظهر أهمية تحديد طبيعة هذا الحبس عند تعدد الحاجزين وحصول وفاء أو تصرف بين حجزين، كما تظهر عند إحالة جزء من المال المحجوز بعد الحجز أو عند حصول الحوالة بين حجزين.

وقد رأينا – في نواح متفرقة من دراستنا – أن الحجز لا ينشئ امتيازا للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين في استيفاء حقه من المال المحجوز، ولا يخصصه بهذا المال دونهم إنما يقسم المال بين جميع الحاجزين، فيكون من الطبيعي إذن أن يكون حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه هو حبس كلي ليتناول كل الدين أو الديون التي يوقع الحجز عليها، وحتى لا يضار الحاجز الأول إذا ما حصلت حجوز أخرى على ذات المال المحجوز.

وبعبارة أخرى يكون كليا طالما أن المشرع لا يمنح الحاجز الأول امتيازا في استيفاء حقه في المال المحجوز، ويكون الحبس جزئيا إذا نص المشرع على تخصيص جزء من المال المحجوز يكفي للوفاء بدين الحاجز الأول ويمتنع على غيره من الدائنين الحجز على ذات هذا الجزء الذي خصص للوفاء بدينه.

ومتى كان المشرع لا ينشئ امتيازا للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين في استيفاء حقه من المال المحجوز، ولا يخصصه بهذا المال دونهم فيكون من الطبيعي أن يكون الحبس المترتب على الحجز حبسا كليا، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء في مصر وفي فرنسا[1].

---

(1) جلاسون 4 رقم 1124 جارسونيه 4 رقم 237 وأبو هيف رقم 551 وما يليه ومحمد حامد فهمي رقم 261 وما يليه ورمزي سيف رقم 299 والشرقاوي رقم 194 وما بعده.
=

يدل على هذا الإتجاه ما نص عليه المشرع في المادة 302، فهو يقطع في الدلالة على أن الحبس المترتب على الحجز هو حبس كلي، لأن المفروض أن المادة تقرر استثناء من القواعد العامة مقتضاه أنه إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساوي للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم بثبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه وإذا وقعتا حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق الحاجز. فإذا كان الحبس المترتب على الحجز جزئياً ما كان المشرع في حاجة إلى إيراد هذا النص، ولكان للمحجوز عليه أن يستوفي من المحجوز لديه ما زاد من الدين المحجوز على دين الحاجز بغير حاجة إلى إيداع أو تخصيص.

ويلاحظ أن كون المشرع يوجب في المادة 328 اشتمال إعلان الحجز على بيان القدر الذي يوقع الحجز من أجله لا يدل على أنه يقصد قصر أثر الحجز على هذا القدر ويجيز الوفاء بما يزيد عليه، وإنما هو أوجب هذا البيان ليتيح للمحجوز لديه فرصة لإعمال المادة 302 حتى يعلم مقدار ما يجب إيداعه خزانة المحكمة لتخصيصه للوفاء بدين الحاجز إذا ما عن له الحد من أثر الحجز[1].

=ويستند الشراح في فرنسا لتأييد ما ورد في المتن إلى ما نص عليه القانون المدني الفرنسي من منعه الوفاء (م 1242 والمقاصة م 1298) منعا مطلقا لم تقيده هذه النصوص بقدر دين الحاجز.

(1) قارن عبارة عارضة وردت في حكم لمحكمة النقض صدر في 31 يناير 1957 (مجموعة أحكام الدائرة المدنية8 – 118) ، قالت فيه "أن حجز ما للمدين لدى الغير يعطي المحجوز لديه الحق في عدم الوفاء للمحجوز عليه بما في ذمته في حدود المبلغ المحجوز من أجله " وهذه العبارة لم ترد في الحكم على سبيل القضاء وإنما وردت على سبيل التزيد.

أما عن أثر الحبس، فهو أثر نسبي بمعنى إنه إذا حصل وفاء أو تصرف بعد حجز، فإن الحاجز قبل حصولهما هو وحده الذي له حث التمسك بقدم نفاذ الوفاء أو التصرف في مواجهته، ويسري هذا أو ذاك في مواجهة كل دائن للمحجوز عليه لم يوقع حجزا قبل أيهما . وهذه القاعدة هي الأخرى أشرنا إليها في نواح متفرقة من دراستنا، وقلنا أنه بمجرد توقيع الحجز من جانب دائن يصبح من الغير بالنسبة لمدينة فلا تسري في مواجهته تصرفاته وإن كانت تسري ذات هذه التصرفات في مواجهة كل دائن لم يوقع حجزاً قبلها عملاً بالقواعد العامة في القانون المدني، اللهم إلا إذا تسمك بعدم نفاذها في مواجهته عملاً بالمادة 237 من القانون المدني.

وقد اختلف الرأي حول أثره حجز، وقطع المشرع المصري باعتبار الحبس الناشئ عن الحجز نسبياً في القاعدة التي نص عليها في المادة 495/443 من قانون المرافعات القديم وفي المادة 314 من القانون المدني الجديد، بشأن الحوالة التي بين حجزين، فقد ميز الحاجز السابق على الحوالة على الحاجز اللاحق لها، أذ قرر عدم نفاذها باعتبارها حوالة في حق الحاجز الأول وقرر نفاذها على هذا الاعتبار في حق الحاجز الثاني .

من كل ما تقدم يتضح أن التنفيذ سواء بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير (أو التنفيذ على العقار) هو أجراء ذو أثر نسبي بمضي أنه لا يفيد منه إلا من إجراء من دائني المحجوز عليه، وفي هذا يختلف التنفيذ عن الإفلاس، فالدائن الحاجز عند توقيع الحجز لا يمثل غيره من دائني المحجوز عليه، ويفيد وحده من توقيعه ويستفيد غيره إذا ما تدخلوا في الإجراءات(1)، إنما إذا حصل تصرف من المدين في المال

(1) ويلاحظ أن المشرع لم يضع قواعد خاصة للتدخل في حجز ماللمدين لدى الغير، فيتعين أن يوقع كل حجز بإجراءات مستقلة، وبذا يبدو بوضوح الأثر النسبي لإجراءات الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير (فنسان ص 142).

المحجوز بعد الحجز الأول وقبل التدخل فإنه لا يسري في حق الحاجز الأول ويسري في حق الآخرين ويعامل الأول كما لو لم يحصل هذا التصرف، ويعامل الآخرون على اعتبار نفاذة في حقهم، وإن لم يحصل تصرف قسم المحجوز بينهم قسمة فلا يتميز الأول على غير من الحاجزين(1).

268- تطبيقات عملية للقواعد المتقدمة :

الوفاء بين حجزين :

إذا أوقع دائن حجزاً على دين لمدينة في ذمة الغير ثم وفى المحجوز لديه، بجزء من هذا الدين للمحجوز عليه فلا يعتد بهذا وفاء، ولا ينفذ في حق الحاجز، ويعامل كما لو لم يحدث وفاء، فإذا أوقع دائن آخر حجزاً ثانيا، أخذ الحاجز الأول نصيبه على اعتبار أن الدين المحجوز هو الدين بأكمله كما لو لم يحصل وفاء ما وعلى اعتبار مزاحمة الحاجز الثاني، بأن يدخل معه مدينه على أساس أن المحجوز بالنسبة للحاجز الثاني هو فقط القدر المتبقي بعد الوفاء، وذلك لأن الحبس كلي يمنع التصرف في كل المال المحجوز ولأن هذا الحبس الكلي نسبي الأثر بمعنى أن وفاء المحجوز لديه يسري في حق الحاجز المتأخر دون الحاجز الأول ولأن الحاجز الأول لا يمنع امتيازا لمبادرته بالحجز على مال مدينه قبل غيره من دائنيه .

(1) لا يصح الخلط بين ما يترتب على نسبية أثر الحبس وبين على ما يترتب على تقسيم المال المحجوز بين الحاجزين قسمة غرماء دون ان يتميز الحاجز الأول على غيره ولا يصح القول بأن قاعدة المساواة بين الحاجزين (بحيث لا يكون الحاجز سابق الإمتياز على حاجز لاحق) تقتضي اعتبار الحبس مطلقاً ، وذلك لأن قاعدة المساواة بني الحاجزين تفترض أن يكون الحجز الموقع من كل حاجز منصباً على قدر واحد من مال المدين المحجوز عليه . فالحاجز يعد وفاء أو تصرف لا يحجز على ذات المال الذي حجز عليه حاجز قبلهما . من ثم كل من القاعدتين تستقيم مع وجود الأخرى ولا تعارض بين ما يترتب على نسبية أثر الحبس وبين ما يترتب على تقسيم المال المحجوز بالمساواة بين الحاجزين . المراجع المتقدمة .

ويعامل الحاجز الثاني على أعتبار أن الدين المحجوز هو القدر الباقي بعد الوفاء، وهو لا يزاحم الأول إلا في هذا القدر فقط، وبالنسبة لهذا القدر يقسم المالك قسمة غرماء، وذلك لأن الوفاء يحتج به عليه نظراً لنسبية أثر الحبس.

وقد يكون مجموع ما يدفعه المحجوز لديه للحاجزين وما وفى به للمحجوز عليه أزيد مما هو مدين به للمحجوز عليه . وإنما هو يلزم بدفع هذا المجموع لأنه كان عليه أن يمتنع عن الوفاء للمحجوز عليه بمجرد الحجز لأن الحبس كلي لا يقتصر على منع الوفاء أو التصرف في المال المحجوز بقدر مساو لدين الحاجز وإنما هو يمنع الوفاء أو التصرف بالنسبة إلى الدين المحجوز بأكمله، ولو كان يزيد عن الدين المحجوز .

ويجوز للمحجوز لديه أن هو قام بوفاء مبلغ يزيد عما هو مدين به بالفعل للمحجوز عليه – يجوز له الرجوع لمطالبته بهذه الزيادة عملاً بالمادة 326 من القانون المدني .

مثال :

قدر المال المحجوز (أي دين المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه)

	= 100 جنيهاً
دين الحاجز الأول	= 100 جنيهاً
حصل الوفاء بمبلغ	= 100 جنيهاً
دين الحاجز الثاني (بعد الوفاء)	= 100 جنيهاً

يتضح مما تقدم أن الحاجز الثاني قد أوقع الحجز بعد وفاء كل المبلغ الذي لمدينة تحت يد المحجوز لديه، فلا يعتد إذن بالحجز المتأخر لأنه

فقد ركنه الجوهري . ويكون نصيب الحاجز الأول – على تقدير أن المال المحجوز 100 جنيها ، وأنه لا يشاركه فيه الحاجز الثاني هو 100 جنيها ويلزم الحجوز لديه بدفع دين الحاجز بأكلمة فضلاً عن سبق الوفاء للمحجوز عليه .

مثال آخر :

دين المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه	= 200 جنيهاً
دين الحاجز الأول	= 100 جنيهاً
حصل وفاء بمبلغ	= 50 جنيهاً
دين الحاجز المتأخر عن الوفاء	= 100 جنيهاً

يتعين أن يتم حساب ما يحصل عليه كل حاجز على مرحلتين . ويتحدد نصيبه في المرحلة الأولى بأن يقسم المال المحجوز بواسطتهم جميعاً قسمة غرماء ثم يتحدد نصيب الحاجز في المرحلة الثانية بأن يدخل بنصيبه المتبقي في المال المحجوز منه والمحجوز من غيره إن كان .

المرحلة الأولى :

المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الأول والثاني = 150 جنيهاً

نصيب الحاجز الأول على اعتبار أن المحجوز هو مبلغ 150 75 جنيهاً

نصيب الحاجز الثاني على اعتبار أن المحجوز هو مبلغ 150 = 75 جنيهاً

المرحلة الثانية :

المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الأول وحده دون الثاني = 50 جنيهاً

ما يناله الحاجز الأول على اعتبار أن دينه هو المتبقي بعد ما ناله في المرحلة الأولى 100- 75 = 25

وعلى اعتبار أن المبلغ المحجوز هو 50 جنيهاً = 25 جنيهاً

النتيجة النهائية :

ما يناله الحاجز الأول = 75 + 25 = 100 جنيهاً

ما يناله الحاجز الثاني = 75 جنيهاً فقط[1].

---

(1) ذكر المرحوم الأستاذ أبو هيف أمثلة عديد صحيحة يرجع إليها في الفقرة رقم561 و562 من مؤلفه .

ويسلم الشراح في ظل القانون الجديد بطبيعة الحبس وفق ما ورد بالمتن ، وإنما عند إيراد تطبيقات عملية للقواعد العامة الفقهية يختلط الأمر في حسابها .

فمثلاً كتب الدكتور رمزي سيف أمثله عملية (الطبيعة الثالثة رقم 205 وما بعده ص 277 وما يليها) ووضع أساس حلها أن يزاحم الحاجز المتأخر الحاجز الأول في كل المبلغ المحجوز . مع أن الحاجز المتأخر لا يزاحمه في واقع الأمر إلا بالنسبة للمتبقي بعد الوفاء وكون الحبس كلياً ليس معناه أن يمثل الحاجز الأول غيره من دائني الحاجز فيعد المبلغ المحجوز بالنسبة إلى جميعهم هو القدر الذي حجزه الأول وإنما معنى أن الحبس كلي هو أنه إذا وقع الحجز على مال أصبح المال كله محبوساً عن المحجوز عليه فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء للحاجز ولو استبقى ما يكفي للوفاء بدين الحاجز وذلك لأن الحجز لا يخول امتيازا للحاجز في اقتضاء حقه بحيث يتميز عن غيره من الحاجزين ، فمثلاً إذا كان الدين المحجوز 1000ج، ودين الحاجز الأول 100ج . وحصل حجز آخر بمبلغ 5000ج . فإن المال المحجوز يقسم قسمة غرماء بين الحاجزين وذلك لأن المبلغ المحجوز بالنسبة إلى الحاجزين هو مبلغ 1000 جنيه . أما إذا وفى المحجوز لديه كل دينه للمحجوز عليه بعد الحجز الأول وقبل الحجز الثاني ، فإن الحاجز الأول يحصل على كل دينه ، ولا يحصل الحاجز على أي شيء لأنه حينما أوقع حجزه كان قد حصل الوفاء بكل الدين الذي أراد الحجز عليه .

ومثلاً في التطبيق العملي الأولى في كتاب الدكتور رمزي سيف ص277: إذا أوقع محمد حجزاً بدين قدره 60 جنيهاً على دين لمدينه على في ذمة بكر قدره 80 جنيهاً ثم وفي بكر لعلى بمبلغ 20 جنيها، وبعد الوفاء أوقع خالد حجزاً ثانياً بدين قدره 40 جنيهاً . تكون النتيجة بحسب الأسس الواردة في المتن كالآتي:

المرحلة الأولى . المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الأول والثاني = 60 جنيهاً

فنصيب الحاجز الأول على اعتبار أن المحجوز هو فقط 60 جنيهاً .

وأن دينه قدره 60 جنيهاً ودين الحاجز الثاني هو 40 جنيهاً = 36 جنيهاً .

نصيب الحاجز الثاني على اعتبار ذات الأسس المتقدمة = 24 جنيهاً

المرحلة الثانية : المبلغ المحجوز بواسطة الحاجز الأول دون الثاني = 20 جنيهاً .=

=ما يناله الحاجز الأول منه على اعتبار أن دينه هو المتبقي بعد ما ناله في المرحلة الأولى (60 – 36) = 24 وعلى اعتبار أن المبلغ المحجوز هو فقط 20 جنيهاً = 20 جنيهاً .

النتيجة النهائية : ما يناله الحاجز الأول = 36 + 20 = 56 . ما يناله الحاجز الثاني = 24 جنيهاً .

المجموع = 80 وهو ما يلزم المحجوز لديه بدفعة فضلاً عن الوفاء الذي قام به للمحجوز عليه (قارن رمزي سيف المرجع السابق ، قارن أيضاً ما حاول به تبرير وجهة نظره في الطبعة السادسة ص 385 وما يليها) .

وكتب المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي مثالاً عملياً في ص 239 من مؤلفه ، وبعد الاشاره إلى المرحلة الأولى من الحساب وفق ما هو وارد بالمتن ، وبعد أن ذكر أن الحاجز الأول يرجع على المحجوز لديه بما يكمل له ، ما كان يناله في القسمة أو لم يحصل الوفاء (وهذا أيضاً بتطبيق مع ما هو وارد بالمتن) ، جاء رخصه بنصيب على أساس مزاحة الحاجز المتأخر له ، مع أن الوفاء يسري على هذا الحاجز المتأخر ، ويكون المبلغ المحجوز بالنسبة له هو فقط ما تبقى بعد الوفاء . وقارن أيضاً الشرقاوي ص 253 وص 254.

وجاء في الطبعة السادسة من كتاب التنفيذ للدكتور رمزي سيف نقد لوجهة النظر التي قدمناها (رقم 358) . وهو يقول:

1- أنه لا يجوز أن يفيد الحاجز قبل الوفاء من الوفاء الحاصل من المحجوز لديه للمحجوز عليه لأنه لو لم يحصل هذا الوفاء لما أنفرد الحاجز الأول بالقدر الذي حصل الوفاء به . ومن غير المقبول أنه يفيد الحاجز على حساب المحجوز لديه .

2- ويقول أيضاً أنه ليس من حق الحاجز الأول التمسك بسريان الوفاء على الحاجز بعده وأن هذا الحق يكون فقط للمحجوز لديه .

3- ويقول أخيراً أن وجهة نظرنا لا تتفق مع نص المادة 2/314 من القانون المدني في صدد الحوالة بين حجزين ، وأن الوفاء بين الحجزين كالحوالة تماماً .

ونقول في الرد على ما تقدم :

1- إنه إذا كان الحاجز الأول يفيد من الوفاء الحاصل بعد حجزه . فذلك طبيعي ، ويعتبر نتيجة لقاعدة قانونية سليمه مؤداها ، أن الوفاء لا تنفذ في حق الحاجز. وأن الحاجز بعد الوفاء لا يعتبر بمثابة حاجز على ما تم الوفاء به .

ثم إنه متى تم توقيع الحجز امتنع على المحجوز لديه الوفاء ، فإذا قام فـا يلوم إلا نفسه.

2- القاعدة أن كل حاجز يملك عند التوزيع تحديد مرتبة دينه بين باقي الحاجزين ولااعتداد بها في مواجهتهم ، كما يملك عند التقسيم قسمة غرماء تحديد نصيبه مراقباً سندات باقي الحاجزين ، وما إذا كان حجزهم موقعاً على ذات ما حجزه هو ، ولهذا يقرر القانون في باب التقسيم والتوزيع حق الدائنين في المعارضة أو المناقضة في قائمة التوزيع أو التقسيم المؤقتة وهذه من البديهات المسلم بها.=

ويتحمل المحجوز لديه نتيجة خطئه لقيامه بالوفاء على الرغم من الحجز، إذ كان عليه حبس ما لديه حبساً كلياً ولا يكفي أن يستبقى لديه قدراً مساوياً فقط لدين الحاجز لأن الحبس الناتج عن الحجز هو حبس كلي لاحتمال مزاحمة الغير للحاجز في ذات القدر المحجوز من جانبه .

269- الحجز بعد حوالة نافذة في حق الغير

إذا أستوفت الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير قبل ايقاع الحجز، أو هي تنفيذ في حق الغير بقبول المدين قبولاً ثابت التاريخ رسمياً أو بإعلانه بها ، م 305 من القانون المدني، فإنه يترتب عليها نقل الدين المحال من ملك المحجوز عليه إلى ملك المحال له فلا ينصب الحجز إلا على ما يتبقى من الدين بعد الحوالة، وإذا لم يتبق أي شيء فلا يعتد بهذا الحجز .

270- الحوالة بعد الحجز :

إذا تمت الحوالة بعد الحجز، فإنها تكون غير نافذة قبل الحاجز وذلك لأن الحجز بحبس المحجوز فيمتنع الوفاء به والتصرف فيه .

وقيل أن الحجز على المدين لا يمنعه من الاستدانة من جديد ولا يمنع دائنيه بعد الحجز من أن يكون لهم الحق في طلب ديونهم وتوقيع الحجز من أجلها على الأموال السابق حجزها واقتسامها بالمحاصة مع الحاجز الأول لأن سبق الحجز لا ينشئ للحاجز بامتيازا يتقدم به على الحاجزين المتأخرين في استفاء حقه من المال المحجوز . ولذلك قيل أن المحال له يعد بمثابة حاجز آخر ويشارك الحاجز الأول في المبلغ المحجوز.

=وكل ما تقدم يتم على أساس تمسك الحاجز الأول بعدم نفاذ الوفاء في حقه ، وعلى أساس تمسكه بعدم نفاذ حجز غيره في غير ما خجزه دون حاجة التمسك بأي بطلان في هذا الصدد ، بل قد لا يتصور ثمة بطلان في بعض الأحوال .

ومع ذلك نرى أنه [1] إذا انعقدت الحوالة بعد الحجز فإنها لا تنفذ في حق الحاجز لا بإعتبارها حوالة ناقلة للحق ولا باعتبارها حجزاً، لأن المشرع يمنع المدين من التصرف في المحجوز بعد الحجز، ولا يرى مثل هذا التصرف في حق الحاجز بل لا يعتد الحاجز بصفة التي خولها التصرف لمن تعامل مع مدينه، وكما يمتنع على المحجوز عليه، (في حجز.

3- وأخيراً، نقول أن نص المادة 3/314 من القانون المدني في شأن الحوالة بين حجزين هو نص خاص استثنائي، وقد حسم خلافاً طويلاً بين الشراح والمحاكم . وهذا النص الخاص لا يمتد خارج نطاقة ولا يقاس عليه .

راجع في تأييد وجهة نظرنا فتحي والي، رقم 246 .

المنقول لدى المدين) بيع المنقول المحجوز يمتنع عليه أيضاً (في حجز ما للمدين لدى الغير) بيع حقه والتصرف فيه، وكمان أن البيع الأول لا ينفذ في حق الحاجز ولا يملك التدخل في الحجز ومزاحمة الحاجز في حاصل البيع لأن هذا الحجز لا يعتد بصفته (وأن كان يجوز لمن تصرف مع المدين الحجز على غير هذا المتمول من أمواله)، فإن الحوالة لا تنفذ في حق الحاجز ولا يملك المحال له مزاحمة الحاجز الأول لأنه لا يعتد بصفته (وإن كان يجوز للمحال له باعتباره دائناً للمحجوز عليه الحجز على غير المال الذي سبق حجزه والذي بيع له بعد الحجز)، ومن ثم فالحوالة التي تنعقد بعد الحجز لا تسري في حق الحاجز بإعتبارها حوالة ناقلة للحق، ولا يجوز للمحال له مشاركة الحاجز الأول في المبلغ المحجوز (باعتباره دائناً للمحجوز عليه) .

---

(1) قارن محمد حامد فهمي ص 244 ، رقم 266 و 267 .

271- وإذا أنعقدت الحوالة قبل الحجز ولكن لم يتوافر فيها شرط نفاذها على الغير إلا بعد الحجز فإنها تكون غير نافذة قبل الحاجز باعتبارها حوالة ناقلة للحق : ونظرا لأن الحوالة قد انعقدت قبل الحجز، ولما كان للمحال له أن يرجع على المحيل لأنه دائن له، ولما كان له أن يحجز على أمواله بما فيها الدين المحجوز، فقد رأى المشرع أن يعتبر الحوالة في هذه الحالة بمثابة حجز ثان بغير حاجة إلى إتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، لأن استيفاء الحوالة لشروط الاحتجاج بها على الغير يغني عن اتخاذ إجراءات الحجز، إذ يترتب عليها منع المحال عليه (أي المحجوز لديه) من الوفاء للمحيل (المحجوز عليه) وهو الغرض الأساسي من حجز ما للمدين لدى الغير وتقرر هذه القواعد المادة 314 من القانون المدني[1] . وهي تنص على أنه إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .

272- الحوالة بين حجزين :

يدق الأمر إذا انعقدت الحوالة قبل الحجز ولكن لم يتوافر فيها شرط نفاذها على الغير إلا بعده، ثم وقع حجز نفذها على الغير، وذلك لأن الحاجز الأول لا يتميز على المحال له، وتجب المساواة بين الحاجز الأول والأخير، بينما يتعين تفضيل المحال له على الحاجز المتأخر لأن الحوالة نافذة في حقه .

---

(1) مصدر هذا النص هو ما قرره الفقه والقضاء في فرنسا (محمد حامد فهمي رقم 268 وجلاسون 4 رقم 1122 وجارسونيه 4 ص 512 وفنسان رقم 147).

وتعددت وجهات النظر في هذا الصدد بقصد التوفيق بين الاعتبارات المتقدمة، وأخذ القانون المصري (في المادة 495/433 من قانون المرافعات القديم) بأحد الآراء الراجحة، ثم نقل حكم المادة بعد تهذيب صياغته إلى المادة 2/214 من القانون المدني الجديد. وتنص هذه المادة على أنه إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر – وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.

ومقتضى النص المتقدم أن يقسم الدين المحجوز بين الحاجز الأول والمحال له والحاجز المتأخر بالمحاصة، ثم يأخذ المحال له من نصيب الحاجز المتأخر (أو الحاجزين المتأخرين، كل منهم بنسبه دينه) ما يكمل به مطلوبه ويبقى على نصيبه الحاجز السابق على الحوالة .

ويلاحظ أن المبلغ الذي يدخل به المحال له في القسمة مع الحاجز السابق ويزاحمه به هو ما يعادل مقابل الحوالة الذي استولى عليه المحيل مع فوائده والمصاريف، وذلك لأن المحيل لا يضمن في القانون المصري ألا رد ما أستولى عليه مع الفوائد والمصاريف (م310 من القانون المدني)، ولأن مزاحمة المحال له للحاجز السابق بنيت على أساس الحق الأول في الرجوع على المحيل المحجوز عليه . أما بالنسبة للحاجز المتأخر فإن المحال له يستكمل أولا قيمة الحوالة أي مبلغ الحق المحال، لا مقابل الحوالة المدفوع للمحيل (المحجوز عليه) . وذلك لأن الحوالة تنفذ في حق هذا الحاجز، أي تخرج قيمتها من ملك المحجوز عليه قبل إيقاع حجزه.

ومن الغريب أن يعامل الحاجز الأول – بمقتضى المادة 2/314 – على أساس مزاحمة الحاجز المتأخر له، مع أن هذا الحاجز المتأخر لا يحجز ألا على ما يتبق من المال المحجوز بعد حصول المحال له على كل قيمة الحوالة.

وبعبارة أخرى قاعدة المساواة بين الحاجزين تفترض أن يكون الحجز الموقع من كل منهم منصباً على ذات المال المحجوز، وهنا لا يقع الحجز الثاني ألا على قدر من الحق المحجوز، ولهذا يتجه – في فرنسا – رأي جدير بالإشارة يقرر عدم الاعتداد بالحجز على ما انتقل بالحوالة، على اعتبار أن الحجز في هذه الحالة يقع على مال انتقل بالفعل من ملك المحجوز عليه، ويكون للحاجز الأول بالتمسك باعتبار الحجز المتأخر كان لم يكن، فضلاً عن جواز التمسك به من جانب المحال له[1].

273- تطبيق عملي لنص المادة 2/314 :

مقدار الدين	= 300 جنيهاً
دين الحاجز الأول	= 200 جنيهاً
قيمة الحوالة	= 200 جنيهاً
دين الحاجز الثاني	= 200 جنيهاً

ينقسم المال المحجوز قسمة غرماء عملاً بالمادة 2/314 من القانون المدني يكون نصيب كل خصم وفق الآتي :

(1) فنسان ص 148 و ص 149 . وتعليق تسييه (سيرى 1899 – 1- 402) . وبلانيول 2 طبعة 1947 رقم 1729 ونقض فرنسي (الدائرة المدنية) 29 يوليو 1947 سيري 1947 – 1 – 68 .

الحاجز الأول	= 100
المحال له	= 100
الحاجز الثاني	= 100

يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة عملاً بنص المادة المتقدمة، ويبقى نصيب الحاجز الأول كما هو فيكون نصيب كل خصم وفق الآتي

النتيجة النهائية	الحاجز الأول	= 100
	المحال له	= 200

ولا ينال الحاجز المتأخر شيئاً

وواضح أن الحل المتقدم حقق المبادئ الآتية :

1) سريان الحوالة في حق الحاجز الأول لا باعتبارها حوالة، وإنما باعتبارها حجزاً .

2) سريان الحوالة في حق الحاجز المتأخر بإعتبارها كذلك .

3) مزاحمة الحجز المتأخر للحاجز الأول . وهذه المزاحمة لا نراها قائمة على أساس سليم لأن مبدأ المساواة بين الحاجزين يقتضي أن ينصب كل حجز على مال واحد، وهنا يختلف قدر المال المحجوز في الحجز الأول عنه في الحجز المتأخر وفق ما تقدم ذكره[1] .

---

(1) ونرى أن الصحيح في هذا الصدد ، أن يقسم (قسمة غرماء) الدين المحجوز من جانب الحاجز الأول والحاجز الثاني والمحال له ، وننبه أن قدر الدين الذي يقسم بين هؤلاء هو القدر الذي يشترك الجميع في حجزه والذي لم تتم إحالته إلى المحال له (حتى يشترك الحاجز المتأخر فيه) ، وذلك لأن قاعدة المساواة بين الحاجزين تفترض أن يكون الحجز الموقع من كل منهم منصباً على ذات المال المحجوز، ثم بعدئذ=

-يقسم باقي الدين المحجوز بين الحاجز الأول والمحال له بأن يـدخل كـل منهمـا بنصيبه المتبقي.
وواضح أن هذا الحل يحقق المبادئ الصحيحة الآتية:
1- سريان الحوالة في حق الحاجز الأول لا باعتبارها حوالة وإنما باعتبارها حجزاً.
2- سريان الحوالة في حق الحاجز المتأخر باعتبارها كذلك . وعلـى تقـدير أن الحجز الذي يوقع بعد الحوالة لا ينصب إلا على ما تبقى من ملك المحجـوز عليه تحت يد المحجوز لديه بعد الحوالة فلا يضار المحال لـه مـن الحجـز المتأخر .
3- عدم مراجعة الحاجز المتأخر للحاجز الأول في القدر الذي حصلت الحوالة فيه . ومراجعته فما زاد على ذلك من الدين المحجوز وإذا قمنا بأعمال المبـادئ المتقدمة بالنسبة للتطبيق العملي الوارد في المتن يكون قدر الدين المحجوز من جانب الحاجز الأول والمتأخر والمحال له (وهو القدر الـذي لـم تحصـل الحوالة فيه) هو 100 جنيهاً ، فيقسم هذا المبلغ بين هـؤلاء قسـمة غرمـاء ويكون نصيب الحاجز الأول2/1 33 جنيهاً، ونصيب الحاجز المتـأخر 2/1 33 جنيهاً ونصيب المحال له 2/1 33 جنيهاً .

ثم يقسم باقي الدين المحجوز وقدره 200 جنيهاً بين الحاجز الأول والمحال له بـأن يدخل كل منهما بالمتبقي من دينه فيكون نصيب الحاجز الأول والمحال له بأن يدخل كل منهما بالمتبقي من دينه فيكون نصيب الحاجز الأول منه 100 جنيهـاً ونصـيب المحال له 100 جنيهاً .
والنتيجة النهائية أن يحصل
الحاجز الأول على

والمحال له على	2/1 33 + 100	= 2/1 33 جنيهاً.
والحاجز المتأخر	2/1 33 + 100	= 2/1 33 جنيهاً.
		= 2/1 33 جنيهاً.

وواضح مما تقدم أن هذه النتيجة النهائية تختلف عن النتيجة التي قدرت عملاً بالمادة 2/314 من القانون المدني.
وجه الخلاف أن الحاجز الأول يحصل على مبلغ أكبر مما يحصل عليه بأعمال المادة 2/314 لأن الحاجز المتأخر لا يزاحمه إلا في المبلغ المحجوز من جانب الأخير .
ووجه الخلاف أيضاً ، أن الحاجز المتأخر يحصل على قدر من دينه بينما لا يحصل على شئ بأعمال المادة 2/314 ، ولا نرى علة لحرمانه طالما أن الحوالة لا تقع على كل الدين المحجوز من جانبه ، وطالما أن هناك مبلغ 100 جنيهـاً تشـمله الحوالـة وينصب عليه الحجز المتأخر.
ووجه الخلاف أيضاً أن الحاجز الأول يتساوى مع المحجال لـه وهـذا طبيعـي لأن الحوالة تعتبر بمثابة حجز بالنسبة للحاجز الأول، بينما بإعمال المادة 2/314 يحصل المحال له على ضعف ما حصل عليه الحاجز الأول..

274- الحد من أثر الحجز بالإيداع والتخصيص[1] :

تقدمت دراسة الوسائل التي قررها المشرع للحد من أثر الحجز ولقصر الحجز. وهي تتبع في جميع الأحوال، وأياً كان نوع الحجز[2]، وذلك عملاً بالمواد 302، 303، 304.

3- آثار الحكم بصحة الحجز

277- راينا إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي وجب رفع دعوى صحة الحجز : وقلنا أن هذه الدعوى تشتمل على طلبين الأول الحكم بثبوت حق الحاجز والثاني هو الحكم بصحة إجراءات الحجز .

ومتى صدر الحكم بصحة الحجز وكان قابلا للتنفيذ ، أصبح للحاجز بمقتضاه سند تنفيذي ومن ثم : أولاً : إذا أصر المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير بما في ذمته أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه بدين الحاجز عملاً بالمادة 343.

ثانياً[3] : يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به، أو ما يفي منه بحق الحاجز، وذلك متى روعيت الشروط التي تتطلبها المادة 344، والتي تقدمت دراستها .

---

(1) depot avec affectation speciale

(2) تراجع الفقرة 115 من هذا الكتاب.

(3) وإذا لم يستوف الحاجز حقه مما في يد المحجوز لديه جاز له أن توفيه من مدينه الأصلي بحجز يوقعه على مال آخر له .

وإذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور، فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول . وإذا تعدد الحاجزون اختصوا به ولو مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعاً، وهنا يكون على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة لتوزيعه عملاً بالمادة 471.

وتقدمت دراسة المادة 344، ومقتضاها أن الحجز الموقع بعد استيفاء شروط الوفاء لا يكون له من الأثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول . فهذا الحاجز يختص بالدين المحجوز دون الحاجزين بعد ذلك، وإذا وقع الحجز الجديد قبل استيفاء الحاجز الأول لشروط الوفاء فإن هذا الحجز يشمل كل الدين المحجوز (تراجع أيضاً المادة 469).

وإذن، إذا كان الحاجز شخصاً واحداً فإنه يختص بالمبلغ الذي أقربه المحجوز لديه، سواء أكان كافياً للوفاء بدين الحاجز أم لم يكن كافياً، وسواء أكان الحاجز قد نازع في صحة التقرير أم لم ينازع لأن المبلغ الذي أقر به واجب الأداء في جميع الأحوال ويخصم من المطلوب، وسواء حصل الوفاء به بالفعل أم أضطر الحاجز إلى العمل على اقتضائه من جبرا عنه بعد فوات الميعاد المنصوص عليه في المادة 344.

وتتبع ذات القواعد المتقدمة عند تعدد الحاجزين، فهم يختصون بالمبلغ المتقدم في الميعاد المقرر في المادة 344، ولو لم يكن كافياً لأداء ديونهم جميعاً، وعندئذ تتبع في شأنه إجراءات التوزيع .

وجدير بالإشارة أن التخصيص المتقدم لا يكون ألا حيث يقع الحجز على دين في ذمة المحجوز لديه بمعنى إنه إذا كان المحجوز من الأعيان المنقولة فلا يحصل تخصيص، ولا يتملكها الحاجز بموجب الحكم الصادر بصحة حجزه، بل يكون له إجراء بيعها، وإذا بيعت فإنه

لا يختص بمثن المبيع دون غيره من الدائنين الحاجزين قبل الحكم بصحة الحجز أو بعده .

278- نظرية الحوالة القضائية في القانون الفرنسي :

لا ينص القانون الفرنسي على حكم مشابه لنص المادة 344 حتى يستند إليه الحاجز فيختص بالمبلغ الذي أقر به المحجوز لديه، وبذا يأمن خطر توقيع حجوز أخرى ومشاركة الحاجزين فيما له لا سيما أن إجراءات هذا الحجز طويلة معقدة إذا ما قورنت بإجراءات حجز المنقول لدى المدين، ولهذا أضطر القضاء الفرنسي إلى القول بأن الحكم بصحة الحجز – متى حاز قوة الشئ المحكوم به ثم أعلن إلى المحجوز لديه – ينشئ حوالة قضائية transporation يخرج بها الدين المحجوز من ملك المحجوز عليه إلى ملك الحاجز بقدر دينه، فلا يشارك هذا الحاجز في أستيفاء حقه من المحجوز ألا الحاجزون السابقون على الحكم بصحة الحجز، أما الحجوز التي توقع بعد الحكم فلا يحتج بها عليه، أو عليهم.

وأيد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه[1] على أساس أن الحكم بصحة الحجز هو قضاء بإلزام المحجوز لديه بأن يدفع إلى الحاجز مما في ذمته فلا يكون في مقدور المحجوز لديه – أو أي دائن آخر يوقع حجزه بعد الحكم – منع تنفيذه على الوجه المذكور فيه.

وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذه النظرية بعد شئ من التردد[2]، وواضح أن هذه النظرية لا يتصور الأخذ بها في مصر نظراً لأن المشرع

---

(1) وأن لم يسلم الأمر من وجود بعض من يعترض عليه " أنظر جلاسون 4 رقم250 وجارسونيه 4 رقم 1128 و--وليس ص 121" .

(2) أنظر محمد حامد فهمي رقم 281 واستئناف مختلط 17 أبريل 1934 مجلة التشريع والقضاء السنة 46 ص 257 و 30 مارس 1937 السنة 49 ص 172 و21 مارس 1939 السنة 51 ص 208.

المصري لا يوجب رفع دعوى صحة الحجز في جميع الأحوال، وإنما يوجبها فقط إذا لم يكن بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي . وإذن يترتب على الأخذ بالنظرية أن يصبح الحاجز الذي ليس بيده سند تنفيذي ويقضي له بصحة حجزه في مركز أقوى من مركز الحاجز بسند تنفيذي (الذي لم يرفع دعوى صحة الحجز) أو أن تضطر المحاكم تفادياً لهذه النتيجة إلى القول بأن الحاجز بسند تنفيذي يكون له بمجرد توقيعه الحجز نفس المزية التي يحصل عليها الحاجز الذي يحكم له بصحة حجزه، ويعتبر من وقت حجزه محالاً له بالدين المحجوز، وهذا القول لا يقبل لانعدام ما يبرر نظرية الحوالة.

ومن ثم كان على المشرع في قانون المرافعات السابق والجديد – وكما قالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق – أن يعين الوقت الذي يجب فيه على المحجوز لديه أن يدفع مما في ذمته إلى الحاجز، وكان عليه أن يقطع برأي فيما ذهب إليه قضاء المحاكم من اعتبار إعلان المحجوز لديه بالحكم الصادر إنتهائياً بصحة الحجز بمثابة حوالة قضائية بالدين المحجوز إلى الحاجز المحكوم بصحة حجزه بحيث لا يزاحمه فيه دائن يوقع حجزاً جديداً بعد تمام هذه الحوالة ... إلخ .

3- آثار التقرير بما في الذمة

279- من كل ما تقدم يتضح أن آثار التقرير بما في الذمة تتلخص في الآتي :

(1) ثبوت دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، فيعتبر التقرير سنداً تنفيذاً يجوز بمقتضاه التنفيذ عملاً بالمادة 346.

(2) تحديد ما يشمله الحجز من ديون المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، وقد رأينا أن المادة 325 تنص على أن الحجز يتناول كل دين ينشأ في

ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في الذمة ما لم يكن موقعاً على دين بعينه فقط[1].

(3) بعد خمسة عشر يوماً من التقرير بما في الذمة يختص الحاجز بالمبلغ الذي أقر به المحجوز لديه بشرط أن تتوافر الشروط التي نص عليها المشرع في المادة 344.

(4) إذا كان الحجز على أعيان منقولة تحت يد المحجوز لديه، فإن تقرير المحجوز لديه يعد بمثابة محضر حجز، فتباع المنقولات المحجوزة بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين بدون حاجة إلى توقيع حجز جديد (م347)، أي بدون حاجة إلى توقيع حجز المنقول عليها[2].

---

(1) (2) قضت محكمة النقض بأن النعي ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير لعدم أرفاق الحاجز صورة من التقرير بما في الذمة بأوراق التنفيذ مع ثبوت إرفاق تقرير آخر حاصل بشأن حجز سابق لذات الدين تضمن ذات المبالغ التي في ذمة المحجوز لديه يحقق الغاية من تحديد المال الذي يجري التنفيذ عليه (نقض 1975/4/30 – 26 – 873).

الباب الثالث

حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص

280- **اخذ المشرع بما أخذ به القانون السابق من التفرقة بين الأسهم والسندات** التي تكون لحاملها أو تكون قابلة للتظهير، وبين الإيرادات المرتبة والأسهم الأسمية وحصص الأرباح في المؤسسات وحقوق الموصين وحصص الشركاء، فالنوع الأول من الأوراق بحجز حجز الأعيان المنقولة في يد المدين، اعتبارا بأن الحقوق المثبتة فيها تندمج بذات الأوراق فينقل الحق بانتقال الورقة من يد إلى يد بحيث لا يجدي الحجز على الحق فينقل الحق تحت يد المدين به، ويتعين ضبط الورقة ذاتها بطريق حجزها كالأعيان (كالسهم في الشركة مثلاً إذا كان لحامله فلا يتعين إلا برقم الشهادة الصادرة به من الشركة وتثبت ملكية صاحبه له بحيازة هذه الشهادة وتنتقل بانتقالها)، فإذا كان بيد المدين سهم من هذا النوع، ويصادف علم دائنه بذلك، فلا ينفع الدائن في منع الشركة من دفع الأرباح وتسليم الأموال للمدين مجرد إعلانها بالحجز تحت يدها على الحقوق التي يمثلها السهم، إذ لا وسيلة لديها لتعيين السهم المراد حجزه أو معرفة من تكون شهادة السهم في حيازته، ولا حيلة لها في الامتناع عن الدفع لن يكون بيده السهم أو كوبونه إذا سلمه المدين للغير، ولا يجوز لها الاحتجاج في وجه الحامل ألا بالمدفوع الخاصة به دون الدفوع الخالصة بمن عسى أن يكون من الحاملين السابقين، وهم مجهولون بطبيعة الحال[1].

أما النوع الثاني من الأوراق والحقوق فإنه يحجز عليها بطريق حجز ما للمدير لدى الغير. وكان القانون السابق لا يجيز حجزها إلا بسند تنفيذي (م578 منه) . وقد حذف القانون الجديد هذا النص لانتفاء دواعي التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق. وإذن ما دامت القاعدة العامة هي

(1) أنظر محمد حامد فهمي ررقم 319 ص 307.

جواز حجز ما للمدين لدى الغير ولو بغير سند تنفيذي حاضر، فليس ثمة ما يبرر الخروج على هذه القاعدة في الحالات المقررة في المادة 399.

وتنص المادة 399 على أن الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير.

ويترتب على حجز الحقوق المشار إليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائد ما أستحق منها وما يستحق إلى يوم البيع .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون أنه قد أضيفت فقرة جديدة مؤداها أن الحجز على الحقوق المشار إليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائدها ما أستحق منها وقت الحجز وما يستحق إلى يوم البيع حتى يتسق حكمها مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقررة في المادة 335 من القانون .

وتنص المادة 400 على أنه تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز ويبين القاضي في أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان .

وتقول المذكرة التفسيرية أن المشرع قد عمم في المادة 400 منه، حكم المادة 580 من القانون السابق على كافة الأسهم والسندات والإيرادات والحصص، فجعل بيعها يتم بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب يقدمه الحاجز على أن يبين القاضي في أمره ما يلزم أتخاذه من إجراءات الإعلان وبذلك استغنى المشروع عن الإجراءات المطولة التي رسمها القانون السابق في المواد 581 إلى 600 منه .

الباب الرابع

التنفيـذ على العقــار

التنفيذ على العقار[1]

284- مقدمة :

---

(1) التعديلات الجوهرية في التنفيذ على العقار :
أولا : وجوب أن يسبق هذا التنفيذ إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء عملاً بالمادة 381 ، وتسويته في الحكم مع حجز المنقول أدى المدين في هذا الصدد .
ثانياً : تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع إذا اتخذت في مواجهة الكفيل العيني (م 401) .
ثالثاً : إلغاء الميعاد المقرر لتسجيل تنبيه نزع الملكية (وهو ستون يوما عملاً بالمادة 613 من القانون السابق) – راجع المادة 402 .
رابعاً : لم يستلزم القانون الجديد أن تمضي مدة معينة (دون موالاة الإجراءات رعاية للمدين) بين تسجيل تنبيه زع الملكية وإيداع قائمة شروط البيع ، بل أوجب على العكس إيداع هذه القائمة في خلال تسعين يوماً ، تسجيل التنبيه (م 414) .
خامساً : يكون تحديد ثمن العقار الأساسي في شروط البيع وفق المعيار القانوني المقرر في قانون المرافعات (م 414 والمادة 1/37) .
سادساً : أستبعد القانون الجديد المادة 648 من القانون السابق التي كانت تنص على أن للمحكمة عند النظر في أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالإستمرار في إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع إلى المحكمة المختصة . وهذا النص منتقد من جانب الفقه .
سابعاً : إدماج إجراءات رسو المزاد وإجراءات الزيادة بالعنشر وإجراءات إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف وفقاً لما تقرره المادة 440.
ثامناً : أنقص القانون الجديد الميعاد المقرر في المادة 693 من القانون السابق إلى خمس وأربعين يوماً حثا لمباشر الإجراءات على إيداع قائمة شروط البيع (م 452) .
تاسعاً : أوجب القانون الجديد على قاضي التنفيذ التحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من أخبار جميع أصحاب الشأن بإيداع القائمة وبجلسة البيع وألا وجب عليه تأجيل جلسة البيع (م435).
عاشراً : إلغاء النص الذي كان يوجب على مباشر الإجراءات الشراء بالثمن الأساسي (راجع المادة 664 من القانون السابق).
وإلغاء نص المادة 641 من القانون السابق الذي كان يجيز لكل دائن من الدائنين المقيدة حقوقهم وكل دائن بيده سند تنفيذي أن يزيد على الثمن الأساسي بتقرير في قلم الكتاب ... وكان كل هذا محل نقد من الشراح . وإلغاء نص المادة 691 من القانون السابق الذي كان يجيز لمن لم يخبر من الدائنين الممتازين بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسته أن يقرر الزيادة بالعشر على الثمن الذي رسا به المزاد...إلخ

عندما نمعن النظر في إجراءات التنفيذ على العقار ندرك فوراً أن المشرع يوليها عناية خاصة، فيفرقها بالمواعيد الطويلة ويحيطها بإطار قاس من الشكليات مبهمة في بعض الأحوال، معقدة في البعض الآخر.

وإنما عند دراسة التطور التاريخي لإجراءات التنفيذ على العقار في البلاد المختلفة، ندرك أن المشرع قد تخلص من كثير من شكليات هذا الحجز وأنه قد بسطه بقدر المستطاع، وإنه لكل هذا يحمل له بعض العذر إن وجد في الأمر تعقيداً وعسراً [1].

وترجع دقة الإجراءات وتعقيدها إلى عوامل مختلفة :

أهمها أن العقار كان ومازال معتبراً أعز ما يملكه الإنسان، وهو الذي يرثه عن أجداده فلا يفرط فيه إلا لمصلحة بينة، ومن ثم وجب أن يمنح فسحة زمنية كافية لتهيئة فرصة ليقوم بوفاء ما عليه من ديون فيتفادى التنفيذ ويصون عقاره.

وترجع دقة الإجراءات وتعقيدها إلى عامل أهم مما تقدم، هو وجوب رعاية وحماية كل من تتعلق له حقوق على العقار فتكون له مصلحة تبرر اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته كالدائن الممتاز وذلك لأن إجراءات التنفيذ على العقار تقضي بيعه فينتقل حق الدائن الممتاز إلى ثمن العقار حتى يكتسب الراسي عليه المزاد ملكية خالصة غير مشوبة برهن أو امتياز.

وترجع دقة إجراءات التنفيذ على العقار إلى عامل في المرتبة الثانية لما تقدم، هو أن هذا التنفيذ – في ذاته – لا ينهي فوراً ما قد يكون للغير

---

(1) فنسان رقم 180 ص 175.

من حقوق تتصل بالعقار مما أستوجب من المشرع تنظيمها أو تصفيتها، كحقوق مستأجر العقار أو المحال له باجرته .

وقديماً كان المشرع يحمي المدين ويرأف بحالته ويمنحه فرصة بعد فرصة ليدرك أمره وييسر حالة، أما في العصور الحديثة فقد نظر المشرع إلى المدين نظرة ريب وحذر، اعتباراً بأن الرعاية يجب أن تكون للدائن حماية للائتمان العقاري، وتيسيراً لذات المدين حتى لا يتحمل في النهاية عبء مصاريف التنفيذ، وتكون ثقيلة عليه .

وهذا النظر لا يجب إغفاله عند بدء الدراسة ليهيئ في الذهن اتجاها معيناً هو الذي تنحو إليه التشريعات المقارنة في واقع الأمر .

وكانت إجراءات التنفيذ على العقار تسمى في القانون الأهلي (نزع الملكية) لأنها كان من بينها دعوى ترفع إلى القضاء بهذا الاسم . بينما كانت تسمى في هذا القانون المختلط (الحجز العقاري) لأن التنفيذ كان يحصل بحجز يوقع على العقار.

وعند وضع قانون المرافعات السابق والجديد أهتدى المشرع بنصوص القانون الفرنسي (المرسوم بقانون الصادر في فرنسا 14 يونية 1938) . واستحدث أحكاماً لا وجود لها في ذلك القانون .

وبالنسبة إلى العقارات التي يجوز حجزها أو لا يجوز، نحيل إلى القواعد العامة التي تقدمت دراستها في القسم الأول . وكذلك الحال بالنسبة إلى السندات التي يجوز التنفيذ بمقتضاها على العقار .

وتكتفي بالتذكرة إلى أن المنقول المعتبر عقاراً بالتخصيص لا يجوز حجزه (بطريق حجز المنقول أو الحجز العقاري) منفرداً عن العقار

المخصص لخدمته[1]، كالآلات المعدة لزراعة الأرض وحرثها، أما إذا فصل المنقول المعتبر عقاراً بالتخصيص عن العقار، أي إذا أنهى المالك تخصيص المنقول لخدمة عقاره، دون أن يتصرف في هذا المنقول، فإنه يفقد صفته كعقار بالتخصيص، وعندئذ يجوز حجزه بطريق حجز المنقول، ولا يجوز حجزه مع العقار. ويلاحظ أن الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض ما لم تنفصل عنها، وعندئذ يحجز عليها مستقلا باعتبارها أموالا منقولة بطريق حجز المنقول.

وإذن، الحجز العقاري يشمل العقارات بطبيعتها، والعقارات بالتخصيص، ويشمل الغلة القائمة.

وإذا أنصب الحجز على أرض دون الإشارة إلى بناء قائم عليها، فلا يمتد الحجز بقوة القانون إلى هذا البناء، لأنه لا يعتبر عقاراً بالتخصيص، ويجب أن يرد عليه الحجز صراحة. **هذا بينما الحجز العقاري يمتد بقوة القانون إلى جميع المنقولات المعتبرة في نظر القانون عقارات بالتخصيص،**

ما دامت مخصصة لخدمة العقار المحجوز، دون حاجة إلى ذكرها صراحة في التنبيه بنزع الملكية.

---

(1) تتبع قواعد القانون المدني في التقسيم والتفضيل بين الدائن المرتهن وصاحب حق امتياز على المنقول (المعتبر عقاراً بالتخصيص).
وقد قضت محكمة الأمور المستعجلة، بالقاهرة بأن سلوك الدائن طريق حجز المنقول دون طريق الحجز العقاري على منقولات تعتبر عقاراً بالتخصيص يترتب عليه بطلان هذا الحجز بطلاناً مطلقاً لتعلق قواعد إجراءات التنفيذ بالنظام العام ويعتبر هذا الحجز بمثابة عقبة مادية يختص القاضاء المستعجل برفعها (في 27 فبراير 1961 المجموعة الرسمية 60 ص 125).
علة عدم جواز حجر العقار بالتخصيص وحده، وعلى استقلال. لا حجزاً عقارياً ولا حجز المنقول هي لعدم حرمان العقار من المخصص لخدمته. ولا يصح الحجز ولو طلب نقل العقاراً بالتخصيص إلى مكان آخر (استئناف مختلط 1936/6/9 مجلة التشريع والقضاء 48 – 311).

والأصل أن الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة، الرقبة والمنفعة، كما إنه ليس ثمة ما يمنع من الحجز على حصة على الشيوع[1].

ويلاحظ عدم جواز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى، وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية.

ويجوز حجز العقار بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل، وإنما لا يجوز تحديد جلسة لبيع العقار – ومن باب أولى لا يجوز بيعه – إلا إذا أصبح الحكم المنفذ به نهائياً (م 426) ومن ثم، يعتبر الحجز العقاري بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل بمثابة حجز تحفظي .

وإنما يلاحظ أن العقار لا يجوز حجزه إلا حجزاً تنفيذياً، وهذا بخلاف المنقول الذي يجوز حجزه تحفظياً تحت يد الغير أو في يد المدين نفسه في أحوال معينة، وفق ما سوف نراه عند دراسة هذا الحجز .

285- تقسيم الدراسة :

نتكلم أولاً : في وضع العقار تحت يد القضاء .

ثم في إعداده للبيع .   ثم في بيعه بالمزاد .

(1) دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على الأموال المشتركة (استئناف بيروت 1968/1/11 النشرة القضائية 24 ص1066) .

الفصل الأول

وضع العقار تحت يد القضاء

المبحث الأول

التنبيه بنزع الملكية

286- تنص المادة 401 من قانون المرافعات على أن التنفيذ يبدأ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار[1] إلى المدين لشخصه أو في موطنه مشتملاً على البيانات الآتية، كما يجب أن تشتمل ورقة التنبيه على البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين، فضلاً عن البيانات الآتية :

(1) بيان نوع السند التنفيذي (وما إذا كان حكماً أو عقداً رسمياً أو غير ذلك من السندات التنفيذية)، وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند[2].

(2) وصف العقار المراد التنفيذ عليه مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض التي يقع فيها وأرقامها، وغير ذلك مما يفيد في تعيينه، وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقاري .

وحتى يتمكن الدائن الحاجز من وصف العقار، جاءت المادة 401 من قانون المرافعات تنص على أنه للدائن أن يستصدر بعريضة أمراً بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف

---

(1) ويطلق عليه أيضاً التنبيه العقاري Commandement immobilier

(2) رأينا وجوب أن يسبق هذا التنفيذ إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء عملاً بالمادة 281 ،ووجوب انقضاء يوم على الأقل من هذا الإعلان قبل إجراء التنفيذ ، وبذا سوى المشرع بين هذا الحجز وحجز المنقول لدى المدين في هذا الصدد – يراجع ما قدمناه عند دراسة مقدمات التنفيذ.

العقار ومشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك . ولا يجوز التظلم في هذا الأمر[1].

(3) تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ.

(4) إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبراً .

وتنص المادة 401 على أن ورقة التنبيه تكون باطلة إذا لم تشتمل على بيان السند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه وبيان العقار المراد الحجز عليه . ويعمل بالقواعد العامة في البطلان فلا يحكم به إلا إذا كان النقص أو الخطأ من شأنه أن يجهل بمطلوب المشرع في المادة 401[2] . والأمر يختلف بحسب ظروف كل حالة . وإذا لم يكن السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد أعلن للمدين مع تكليفه بالوفاء عملاً بالمادة 281 فإن التنبيه يكون باطلاً[3].

(1) نقلت هذه المادة عن الفقرة الأخيرة من المادة 673 من القانون الفرنسي .

(2) جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة في 22 مايو 1934 المحاماة 15 ص 249 أن القانون لم يشترط سوى بيانالعقار المقتضى نزع ملكيته صحيحاً فإذا بين العقار في التنبيه فلا يهم بعد ذلك حصول خطأ في المساحة العمومية للعقار المطلوب نزع ملكيته أو في مقدارهما أذ لا تأثير لذلك في تحديد الثمن الأساسي للمزايدة أو في رغبة المتقدمين لها لأن تمويلهم إنما هو على نفس العقار بالذات وما دام المنزوع ملكيته منزلين ذكر رقمهما وأسم الشارع وحدودهما فهذا كاف لتعيينهما التعيين اللازم للعلم بحقيقتهما .

(3) جلاسون 4 ص 511 رقم 257 .

وإذا كان التنفيذ بمقتضى حكم تأيد جزء منه في الاستئناف والغي الجزء الآخر فيجب أن يعلن الحكمان الابتدائي والاستئنافي (استئناف مختلط 23 مارس 1904 مجلة التشريع والقضاء 16 ص 164) وقيل أنه إذا تأيد الحكم بكامل أجزائه فلا ضرورة لإعلان الحكم الاستئنافي (أبو هيف ص 425

والجدير بالإشارة أن المشرع في المادة 401 لا يرتب البطلان جزاء عدم تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ [1]، ومن ثم يعمل بنص المادة 12 التي تضع قاعدة عامة مقتضاها أن إغفال الخصم ذكر الموطن المختار في الحالات التي يوجبها القانون لا يرتب بطلاناً، وإنما يجيز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار .

وإذا كان الدائن المباشر للإجراءات مقيماً في ذات البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ فلا يلزم – بطبيعة الحال – تعيين الموطن المختار المتقدم[2] . ويكفي ذكر موطنه الأصلي الذي يعلن فيه بكل ما تعلق بهذا التنفيذ .

ويعلن الدائن في الموطن المختار المشار إليه في المادة 401 بكل الأوراق المتعلقة بالخصومة في التنفيذ، سواء تعلقت بطلب بطلان التنبيه، أو تعلقت بعرض المدين ما هو مقر به عرضاً حقيقياً [3][1].

الحاشية رقم 2 وجلاسون 4 ص وبورج 21 ديسمبر 1891 – دالوز 92-2 – 112) . ومع ذلك نرى أنه يجب إعلان صورة من الحكمين على اعتبار أن الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه هو الصادر من محكمة الدرجة الثانية (جلاسون المرجع المتقدم)، وألا كان الإعلان باطلاً (استئناف مختلط 26 فبراير 1930 مجلة التشريع والقضاء 42 ص 324) .

(1) استئناف مصر 16 يونية 1931 المحاماة 12 ص 526 والمنيا الابتدائية 6 سبتمبر 1933 المحاماة 14 ص 268 .

(2) جلاسون 4 رقم 1358 ص 513 .

(3) لا يقصد المشرع في المادة 487 " في باب العرض والإيداع " قصر إعلان عرض المدين في موطن الدائن الأصلي وإلا لأورد عبارة " الموطن الأصلي"

- بدلاً من عبارة
- " الموطن " – قارن المادة (28 ومنها يتضح أن المشرع إذا قصد إيجاب الإعلان في الموطن الأصلي فإنه ينص على ذلك صراحة . =

وقدمنا أن محكمة التنفيذ هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وإذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، جاز للحاجز أن يختار أيه محكمة من هذه المحاكم، فالمادة 2/276 تنص على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها[2] فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها .

ولا يعتد بسبق اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة أخرى (اختصاصاً محلياً) غير المحكمة المشار إليها في المادة 2/276، وذلك عملاً بالمادة 2/62 على ما تقدمت دراست عند شرح الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ . إنما يتعين على المدعي عليه أو الموجهة إليه الإجراءات – حسب الأحوال – أن يتمسك بعدم اختصاص محكمة الموطن المختار قبل التكلم في الموضوع أو قبل الرد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة . مع تأكيد أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام، ولا تتصل عن بعد أو قرب بالنظام الأساسي للتقاضي أو بأي مبدأ آخر من المبادئ

-(1) وقبل في فرنسا بجواز إعلان الطعن (في الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه) في الموطن المختار المتقدم سيزار برو رقم 41 ص 41 وجلاسون 4 رقم 1258 ص 513 .

(2) وقد أعتد المشرع بقيمة العقار بالنسبة لإجراءات نزع الملكية على اعتبار أن جميع المنازعات المتعلقة به تتحدد قيمتها في نظر المدين بقيمة هذا العقار ، ولم يعتد المشرع بقدر دين الحاجز (قارن المادة 9/37 بالنسبة إلى الحجز على المنقول أي المدين).

وإذا تعددت العقارات المحجوزة بإجراء واحد فالعبرة بمجموع قيمتها لتحديد نصاب الاستئناف .

ولما كان التنفيذ على العقار يتم في سلسلة من الإجراءات كل إجراء مستقل عن الآخر بحيث يجوز أن يتصل التنبيه فدانا مثلاً ، ويسجل عن عشرة فقط ، وتتم قائمة البيع بصدد خمسة (و العكس غير صحيح) ، فإن العبرة في تحديد نصاب الاستئناف بقيمة العقارات التي حددتها قائمة شروط البيع ، بشرط أن تكون قد تقدمنا سائر الإجراءات المقررة عن تلك العقارات .

الأساسية في المرافعات التي توجب رفع الدعوى أمام محكمة معينة بالذات هي محكمة موقع العقار[1] . وواضح من المادة 2/276 أن المشرع قصد إن تختص محكمة واحدة عند التنفيذ على العقار، ولو تعدد الحاجزون أو المحجوز عليهم، أو تعددت العقارات المحجوزة، أو تعددت المحاكم التي تقع أجزاء العقار أو العقارات في دوائرها .

وبالنسبة للبيان الثاني المذكور في المادة 401 لا يترتب البطلان من جراء إغفاله، اللهم إلا إذا أخفيت عن المدين دلالة الإعلان على معنى الإنذار بنزع ملكية عقاره أن لم يقم بدفع ما عليه من دين، وذلك أعمالاً للمادة 20 التي تفيد أن الإجراء يكون باطلاً إذا شابه عيب جوهري لم

(1) هناك رأي جدير بالإشارة يتجه إلى القول بعدم اختصاص محكمة الموطن المختار بالنسبة إلى الدعاوي العينية العقارية وإجراءات نزع الملكية ، وأن اختصاص محكمة موقع العقار من النظام العام – تراجع الفقرة رقم 159 وما أشرنا إليه من مراجع .
ولا يصح أن يقال أن الاتفاق المتقدم من شأنه أن يجلب الدائنين أصحاب الحقوق المفيدة على العقار أمام محكمة غير المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، مع أن القاعدة عند تعدد المدعي عليهم أ، تختص محكمة أيهم ، ولا تختص محكمة منحت هذا الاختصاص بمقتضى أتفاق خاص – تقول لا يصح أن يقال هذا لأن الأمر فيما نحن بصدده يتعلق بتعدد المدعين ، لا المدعي عليهم ولا محل لهذا القياس ، فالدائنون أصحاب الحقوق المفيدة على العقار في موقف المدعين ، والقاعدة أن من يعد في حكم المدعي لا يجوز له أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلي لأنه لم يقرر لمصلحته.
(أنظر في هذا الموضوع منشورات لجنة المراقبة القضائية ، مرجع القضاء رقم 9931 واستئناف مختلط 8 يناير 1896 مجلة التشريع والقضاء 10 ص 70 واستئناف مختلط 21 ديسمبر 1933 مجلة التشريع والقضاء السنة 46 ص (9) .
وبعد ، ومن ناحية أخرى ، فالملاحظ بالنسبة لاتجاهات التشريعات الحديثة إنها تميل إلى جعل الكثير من قواعد الاختصاص المحلي متعلقاً بالنظام العام على اعتبار أن المقصود منها هو جعل الاختصاص للمحكمة الأقرب لمكان النزاع Siege de litige (أي المكان الذي نشأ فيه التزام المدعي عليه ، أو المكان الذي يتعين تنفيذه فيه) . فتتمكن هذه المحكمة من تحقيقه فوراً في يسر وبغير إبطاء (راجع المادة 42 من القانون البلجيكي – الصادر سنة 1976 والمادة 91 من القانون الإيطالي وجلاسون 2 رقم 270 ص 129.

تتحقق بسببه المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة .

ويجب أن يعلن المدين لشخصه أو في موطنه، فلا يجوز أن يعلن في مكتب محامية الذي باشر القضية في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه، ولا يجوز إعلانه في أي موطن مختار آخر، وألا كان الإعلان باطلاً (1)(2) .

ويحصل التمسك بالبطلان في جميع الأحوال المتقدمة بدفع شكلي يدلي به قبل التكلم في الموضوع، وقبل الرد على الإجراء بما يدل على اعتباره صحيحاً أو قبل القيام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك عملاً بالمادة 22.

---

(1) وحكم بان الحارس القضائي ليس إلا مجرد وكيل يباشر أعمال الإدارة نيابة عن المالك ، ومن ثم يكون باطلاً التنبيه الذي يوجه إليه والذي يكون متعلقاً بالعقارات التي عين حارساً عليها (إستئناف مختلط 4 فبراير 1933 مجلة التشريع والقضاء السنة 44 ص 159).

(2) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه على الرغم من أن القاعدة القانونية التي توجب التنبيه العقاري في الموطن الأصلي للمدين أو لذات شخصه من النظام العام رعاية لصالحه ، إلا أنه إذا كان قد أتفق هو مع دائنه على جواز إعلانه في موطن وكيله بكل ما تعلق بإجراءات التنفيذ ، فإنه يكون قد جعل هذا الموطن في حكم موطنه الأصلي (إستئناف مختلف 18 يونية 1931 السنة 43 ص 454).
ومع ذلك ترى أن الحكم المتقدم لا يخلو من التعارض ، إلا لو اعتبرت القاعدة القانونية المتقدمة من النظام العام لوجب الحكم بعدم الاعتداد بأي اتفاق يرمي إلى مخالفتها ، ومن ثم لا يعتد بقبول المدين إعلانه في موطن وكيله بكل ما تعلق بإجراءات التنفيذ ، هذا إذا كنا نرى أن إعلان التنبيه في موطن المدين الأصلي أو لشخصه أمر يوجبه النظام العام حماية للملكية العقارية .

والذي يتمسك ببطلان التنبيه هو المدين أو من يقوم مقامه، ويجوز لدائنه أن يتمسك به بما له من سلطة استعمال حقوق مدينه عملاً بقواعد القانون المدني [1].

---

(1) إذا فرض جدلاً أن الدائن اتخذ إجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه مدينه فإن الإجراءات تكون باطلة (استئناف مختلط 7 نوفمبر 1933 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 17) ويكون لمالك العقار أن يتمسك ببطلان الإجراءات ، وتكون له بطبيعة الحال صفة في هذا الصدد . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدائن بصدد التزام لا يقبل التجزئة يملك التنفيذ على أي مدين متضامن وإنما إذا قام بالتنفيذ على عقار محمل برهن رسمي لصالحه لضمان الدين المتقدم ، فمن الواجب أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة أصحاب العقار جميعاً ، ومن الواجب أن يوجه تنبيهاً بنزع الملكية لكل منهم (استئناف مختلط 11 يناير 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 128).

وقد حكم عملاً بالقواعد المتقدمة بأنه تعتبر باطلة إجراءات التنفيذ التي تتخذ بالنسبة لعقار لم يدخل بعد في ملكية المدين لعدم تسجيل عقد مشتراه ، ولا يكون للتسجيل الحاصل بعد حكم نزع الملكية أي أثر رجعي لتصحيح إجراءات تعتبر لاغية من وقت حصولها (استئناف مصر 16 فبراير 1939 المحاماة 20 ص 1039).

وقضت محكمة النقض تأكيدا لما ورد في المتن أن البطلان المشار إليه في المتن قد شرع لمصلحة المدين وحدة فلا يقبل من غير التمسك به (نقض 19 نوفمبر 1959 السنة 10 ص 688 ونقض 1978/1/10 الطعن رقم 13 سنة 43 ق) .

وقضت أيضاً في حكمها المتقدم بأن القانون لا يوجب إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذي المطلوب تنفيذه ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

الأثر الوحيد الذي يترتب على التنبيه هو قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين، ولا يعتبر العقار محجوزاً – مرتبا آثار الحجز إلا بتسجيل التنبيه عملاً بصريح المادة 404.

واضح أن القانون الجديد لا يرتب البطلان القانوني عند إغفال البيانات رقم (1) و(3) و (4) من المادة 401 ، كما كان يفعل القانون السابق. ومن ثم يكون إعلان تنبيه نزع ملكية العقار صحيحاً ما لم يشبه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

فيجب أولاً : أن يتم الإعلان لشخص المدين أو في موطنه وإلا كان باطلاً عملاً بالقاعدة العامة في التنفيذ .

ويجب ثانياً : أن يشتمل على بيان السند التنفيذي دون أن يجهل به ، وإلا كان باطلا.

إذا خلت ورقة التنبيه من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذي ، وكان هذا السند لم يعلن مع إعلان التنبيه فإن تلك الورقة تكون باطلة نقض 62/4/12–13 – 451).

البطلان المترتب على عدم صحة إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لا يتعلق بالنظام العام ، وقد شرع لمصلحة المدين وحده (نقض 70/2/26 - 21- 323) .
ويجب ثالثاً : أن يشتمل على بيان العقار ووصفه مما يفيد في تعيينه بحيث يبطل الإعلان إذا كان يجهل به - نقض 1971/3/9 - 22-254 .
ويجب أن يشتمل على بيانات أوراق المحضرين عملاً بالمادة 9 وإلا كان باطلاً .
وبعدئذ لا يبطل الإعلان إذا لم يشتمل على إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه عليه ويباع العقار جبراً ، وذلك لأن ظروف الحال تشف عن هذه الأعذار .
كما لا يبطل إذا لم يشتمل على موطن مختار للدائن ... على النحو الذي قدمناه .
إذا أتخذت إجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وإنما يملكه الغير جاز لهذا الأخير التمسك بالبطلان بطبيعة الحال .
عند تعدد المدينين ملاك العقار يجب إعلان التنبيه إلى كل واحد منهم وإلا ترتب البطلان (نقض 1969/2/20 - 20 - 357) .
إذا ذكر الدائن في التنبيه المبلغ المطلوب من المدين . وكان هذا المبلغ لا يتطابق مع حقيقة الواقع بأن كان أكثر من الواجب دفعة أو أقل فلا يترتب ثمة بطلان ويمتد بالتنبيه على الرغم من ذلك . ولا يصح للمدين أن يحتج بأنه إذا كان قد ذكر المبلغ الحقيقي لكان على استعداد لأدائه وتفادي التنفيذ ، وذلك لأن المفروض أن يعلم هو حقيقة المطلوب منه .و إذا قام بتأديته فعندئذ يملك التمسك ببطلان الإجراءات .
إنما يلاحظ أن صلاحية التنبيه لا تثبت ألا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه فضلاً عن الفوائد والمصاريف .
لا يعتد بالتنبيه إلا بمقتضى السند التنفيذي عليه الصيغة التنفيذية .
وإذا أتضح للقاضي أن التنفيذ إنما يتم بمقتضى حكم خال من الصيغة التنفيذية أو ديباجة إعلانه وجب على الفور الحكم بوقف البيع (راجع دمنهور الابتدائية في القضية رقم 13 لسنة 1952 بتاريخ 13 ديسمبر 1953 النشرة القانونية ص 8 وما يليها . أنظر كتاب التنفيذ رقم 345.
البطلان المقرر في المادة 401 هو بطلان غير متعلق بالنظام ، وقد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به (نقض 19 نوفمبر 1959 الطعن رقم 275 سنة 25 ق السنة 10 ص 688).
قضت محكمة النقض بأنه إن خلت ورقة التنبيه من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذي وكان هذا السند لم يعلن مع إعلان التنبيه فإن تلك الورقة تكون باطلة عملاً بالمادة (610 والمادة 25 مرافعات) . ولا محل للبحث في هذا الشأن عن غرض الشارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء إغفاله ،ولا يغني عن ذلك علم المدين بتاريخ إعلان السند التنفيذي إليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه إذ يجب أن تشتمل هذه الورقة على البيان الذي أوجبه القانون ألا كانت باطلة (نقض 12 أبريل 1962 السنة 13 ص 451) .

287- اثر التنبيه :

ثار نقاش الشراح في فرنسا وفي مصر حول طبيعة التنبيه المتقدم، وما إذا كان يعد من إجراءات التنفيذ عملاً أم من مقدماته، ولقد حسم القانون الجديد الخلاف المتقدم بالثمن على أن التنبيه بنوع ملكية العقار يعتبر من إجراءات التنفيذ فالمادة 441 تقول يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين.

ونرى من الناحية الفقهية، أن الواقع يكذب ما شاء المشرع أن يسبغه على التنبيه بنزع الملكية، فهذا لا يرتب في ذاته آثار الحجز فكيف يعد من إجراءات التنفيذ وبعبارة أخرى، الطبيعي أن الإجراء الذي يعتبره المشرع بداية لإجراءات الحجز يتعين أن ينتج آثاره، وأهمها وضع المحجوز تحت يد القضاء، وألا ما كان جديراً باعتباره بداية للحجز .. والعجيب أن التنبيه ينزع الملكية في فرنسا يعد من مقدمات التنفيذ، ومع ذلك هو يقيد المدين في استغلال عقاره (م 684 من قانون المرافعات الفرنسي وما يليها) بينما بعد التنبيه في مصر من إجراءات التنفيذ ومع ذلك لا يترتب في ذاته أي أثر من آثار الحجز[1][2]، فالمادة404 تنص على أن العقار لا يعتبر محجوزاً الا بتسجيل التنبيه.

---

(1) راجع سيزار برو رقم 46 وما يليه ، وجلاسون 4 رقم 1260 وما يليه . و أبو هيف رقم 265 .

(2) ويقول البعض أن علة اعتبار التنبيه العقاري من إجراءات التنفيذ هو أن هذا التنبيه يعلن على الكافة عن طريق تسجيله ، وهذا التسجيل يجب حتى يحقق الغرض منه أن يرد على ورقة تشتمل على تحديد لمحل التنفيذ . وإذا وجب أن يشتمل التنبيه العقاري على محل التنفيذ ، فإنه لا يمكن أن يعد مجرد مقدمة له ... (فتحي والي رقم 188).

ونقول في الرد على ما تقدم أنه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار التنبيه بنزع الملكية من مقدمات التنفيذ العقاري ولو اشترط المشرع أن يتضمن بيان العقار المراد التنفيذ عليه – كما هو الحال في القانون اللبناني (يراجع كتابنا إجراءات التنفيذ في القانون

أما ما يترتب على اعتبار التنبيه بنزع الملكية من إجراءات التنفيذ فإننا نحيل بصدده إلى ما تقدمت دراسته في الباب المتعلق بمقدمات التنفيذ.

اللبناني) . أما أن يوجب القانون عند التنفيذ على العقار أن يسبقه تكليف المدين بالوفاء عملاً بالمادة 281 ، ثم يوجب تكليفه بالوفاء مرة أخرى في التنبيه بنزع الملكية (وهذا الأخير لا يختلف عن الأول إلا في بيانه لمحل التنفيذ، ولا يترتب عليه أي أثر (فشأنه في هذا شأن ذات التكليف بالوفاء)، ثم بعدئذ تنص المادة 401 على أن التنفيذ يبدأ بإعلان هذا التنبيه ، ثم تنص المادة 404 على أن العقار لا يعتبر محجوزاً إلا بتسجيل التنبيه .. كل هذا تعقيدا يجب أن ينزه عنه الشارع ولا يمكن أن يبرره القول المتقدم ، ويثير كثيراً من النقاش حول صفة الدائن صاحب التنبيه قبل تسجيله ، وما إذا كان يملك السير في إجراءات معينه أو لا يملكها (يراجع الحلول).
وإذن : يكفي في التنفيذ على العقار (من الناحية التشريعية) أن يسبقه التنبيه بنزع الملكية ، وبعد من مقدماته ، ولو أشتمل على بيان للعقار ، ثم يعقبه تسجيل هذا التنبيه دون تحديد أي ميعاد ناقص بينهما ، ويكون هذا التسجيل الإجراء الأول من إجراءات التنفيذ . وليس ثمة ما يمنع أن يكون الإجراء الأول من إجراءات التنفيذ هو تسجيل مقدمته ، فالمقدمة إجراء يوجه إلى المدين وحده ، وتسجيل التنبيه يعلن إلى الكافة.

المبحث الثاني

تسجيل تنبيه نزع الملكية

288- تنص المادة 402 على أن تنبيه نزع الملكية يسجل في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه[1].

وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية في المضي في الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل[2].

---

(1) المقصود من تسجيل التنبيه هو شهر التصرف رعاية للغير ليعلم ما حل بمالك العقار، فيمتنع عن معاملته وآثار التسجيل هي آثار خطيرة قررها المشرع لمصلحة ومنفعة الحاجز لا المدين ، وإنما ليس معنى هذا أن حق التمسك بالبطلان يكون للغير فقط ، بل المدين المحجوز عليه يملك التمسك به على أعتبار أن المشرع قصد برسم الإجراءات التالية للتنبيه وبتحديد مواعيد مناسبة لها التعجيل ببيع العقار وبإنهاء الحالة القانونية الناشئة عن الحجز حتى لا يبقى المدين مهدداً في فترة تطول بحسب عنت دائنة ، وبعبارة أخرى شاء المشرع أن يضع حداً لما يحدث بسبب عنت بعض الدائنين الحاجزين، فإما أن يسجل التنبيه وترى آثاره ثم يتم بيع العقار جبراً ، وإما أن يبطل التنبيه – كإجراء يبدأ به التنفيذ – ولا يمنع المدين من التصرف في عقاره (استئناف مختلط 18 ديسمبر 1923 السنة 46 ص 105) ، بل أن بعض أحكام المحاكم كانت ترى أن البطلان المشار إليه في (المادة 613 من القانون السابق – م 419 من القانون الجديد) من النظام العام – حكم محكمة الفيوم الكلية 1952/12/9 المحاماة 33 ص 829 وراجع وقارن أبو هيف رقم 674) .
إذا تطلب الإجراءات الداخلية في مأمورية الشهر العقاري تلخيص التسجيلات في دفتر فهرسي ، وكان تسجيل التنبيه قد تم بالفعل فإن عدم تدوين التلخيص المتقدم لا يرتب أي بطلان (راجع عن النظام الذي كان متبعاً أثناء قيام المحاكم المختلطة نقض 5 مايو 1960 السنة 11 ص 370) =

(2) كان القانون القديم (وكذا القانون الفرنسي القائم) لا يجيز تسجيل تنبيه ثان على ذات العقار ويكتفي بالتأشير على هامش التسجيل الأول (م620/541 و620/542).
وجاء المشرع في القانون السابق والقانون الجديد مقرراً وجوب تسجيل التنبيهات المتعددة على العقار الواحد ، فضلاً عن التأشير بها ، هذا مع ملاحظة أن زمام الإجراءات يكون في جميع الأحوال (أي سواء في التشريع القديم أو الفرنسي أم تشريعنا الجديد في يد الدائن الذي أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل كما سنرى.

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقاً في التسجيل أن يطلب من قاضي التنفيذ أن يأذن له في الحلول محله في السير بالإجراءات .

وتنص المادة 403 على أنه إذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبيناً تاريخ التنبيه الجديد وأسم من أعلنه وسند تنفيذه، وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله وأسم من أعلنه وسند تنفيذه.

289- الدائن الذي أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل هو وحده الذي يتولى الإجراءات :

رأينا أن المادة 402 تنص على أنه إذا تعددت الحجوز على العقار فلا يجوز بأي حال من الأحوال المضي في إجراءات نزع الملكية على سبيل التعدد عن العقار الواحد . وتكون الأولوية في المضي في الإجراءات – أي يكون زمامها في يد الدائن الذي أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل وحده .

وهذا لا ينفي أن حق كل حاجز المستمد من تسجيل تنبيهه يبقى قائما. ويكون له كيان ذاتي مستقل بحيث لا يؤثر فيه سقوط تسجيل التنبيه الذي أعلنه مباشر الإجراءات أو إهمال هذا الأخير في موالاة الإجراءات التالية على تسجيل التنبيه[1].

فالمادة 453 تنص على أنه إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراء برضاء هذا الدائن أو اعتبر هذا التسجيل كان لم يكن وفقاً

(1) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن إجراءات التنفيذ على العقار هي حق مشترك لجميع الدائنين فمن يتولى زمام إجراءات بدا بها غيره يكون له الحق في موالاتها ولو تعلقت بعقارات ليس له عليها امتياز (استئناف مختلط 5 يونيو سنة 1930 مجلة للتشريع والقضاء 42 ص 545).

لحكم المادة 414 (لعدم مراعاة الميعاد المحدد فيها)، أو بمقتضى حكم صدر بذلك، فعلى مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار، وعليه خلال ثمانية الأيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات، وللدائن الأسبق في تسجيل التنبيه أن يسير في إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح . والمادة 452 تنص على أنه إذا لم يودع من يباشر الإجراءات قائمة شروط البيع (وهو الإجراء التالي لتسجيل التنبيه) خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه[1] جاز للدائن اللاحق في التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محله في متابعة الإجراءات.

وعلى من يباشر الإجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال ثلاثة الأيام التالية لإنذاره بذلك على يد محضر وألا كان مسئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الإجراءات مصاريف ما باشره منها إلا بعد إيقاع البيع .

وتقول المذكرة التفسيرية في هذا الصدد، أن القانون الجديد قد أنقص الميعاد الذي كانت تنص عليه المادة 693 من القانون السابق إلى خمسة وأربعين يوماً حثاً لمباشر الإجراءات على إيداع القائمة، وحتى يترك لمن يحل محله ميعاداً مناسباً للقيام بالإيداع قبل سقوط تسجيل التنبيه .

وقد رؤى أيضاً الاستغناء عن إنذار الدائن مباشر الإجراءات قبل الحلو، مراعاة لأن الدائن يعلم بالميعاد القانوني ويجب عليه احترامه بغير

---

(1) تفترض المادة تعدد المدينين المحجوز عليهم . وعندئذ لا يبدأ الميعاد ألا من تاريخ تسجيل آخر إعلان تنبيه لهم (يراجع حكم محكمة الفيوم الكليفة 1952/12/9 المحاماة 33 ص 829) ، وقد تتعدد التسجيلات بسبب تعدد العقارات المحجوزة ووقوعها في دوائر اختصاص مكاتب متعددة بالشهر العقاري وعندئذ قدلا تتم للتسجيلات .

إنـذار كمـا رأى المشـروع بسـيطاً للإجـراءات إعفـاء الـدائن اللاحـق مـن استئذان القاضي في الحلول .

ويلاحـظ أن المـادة 414[1] حـددت ميعـاد تسـعين يومـاً مـن تـاريخ تسجيل التنبيه يتعين فيـه علـى مباشـر الإجراءات إيداع قائمة شـروط البيـع وإلا أعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

290- استثناء :

أدرك المشـرع أن القاعـدة المتقدمـة قـد لا تسـتقيم في بعض الأحـوال إزاء اعتبـارات عمليـة تسـتوجب أن يتـولى الإجـراءات في بـادئ الأمـر دائـن متأخر، ولا يتولاهـا الـدائن الـذي أعلن التنبيـه الأسـبق في التسـجيل، وذلـك لتفادي الأضرار التـي قـد تنشـأ مـن إهمـال مباشـر الإجـراءات أو تواطـؤه مـع المـدين في أحـوال لا يكـون فيهـا الـدائن هـو صـاحب المصـلحة الأولى في اقتطاف ثمرة الإجراءات، فنص في المادة 3/402 علـى إنه يجـوز لمن أعلن تنبيهـاً لاحقـاً في التسـجيل أن يطلـب إلى قاضـي التنفيـذ[2] أن يـأذن لـه في الحلول محله في السير بالإجراءات . ويحصل التأشير بـأمر القاضـي بـالحلول علـى هـامش تسـجيل التنبيـه السـابق والتنبيـه اللاحـق وذلـك بمجـرد طلبـه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر (م403) .

ومن أهم أمثلة الاعتبارات التي تستوجب إعمال الاسـتثناء المتقـدم أن يكون الدائن الذي أعلن التنبيه الأسبق في التسـجيل دائنـاً عاديـاً أو متـأخراً

---

(1) أستحدثت هذه المادة ميعاداً من مواعيد السقوط ، ومن ثم إذا كان تسجيل التنبيه قد تم في ظل القانون السابق فإن الميعاد المقرر فيها لا يسري إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد عملاً بالمادة 2/2 من القانون الجديد.

(2) بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، فيكون حكمه قابلاً للاستئناف في جميع الأحـوال، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال – وكانت المادة 614 من القانون السابق تمنح هذا الاختصاص لقاضي البيوع بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة.

في المرتبة بين الدائنين الممتازين، ويكون صاحب المرتبة الأولى متأخراً في تسجيل التنبيه فيضطر إلى تحمل نتائج عيوب الإجراءات التي يتولاها غيره وهو صاحب المصلحة الأولى في اقتطاف ثمرة هذه الإجراءات.

وقد يحدث أن يبادر أحد الدائنين العاديين بتسجيل تنبيه على جزء من العقار المرهون فتصبح له الأولوية في مباشرة الإجراءات بالنسبة لهذا الجزء . بينما يلزم صاحب المرتبة الأولى باستبعاد هذا الجزء من إجراءاته نزولاً على حكم توحيد الإجراءات، وتكون نتيجة هذا تبعيض ضمان هذا الدائن رغماً عنه فيضار، إذ قد تهبط بذلك قيمة مجموع العقار(1).

291- سقوط تسجيل التنبيه :

يوجب القانون الجديد على مباشر الإجراءات أن يودع قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع في خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا أعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن (م 414) (2)(3)(4) . وقد

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 339 وأنظر التقرير الثاني المقدم في أول فبراير سنة 1949 من لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ ، فقد أضيفت بناء على اقتراحها الفقرتان الثالثة والرابعة إلى المادة 614.

(2) ويمتد الميعاد امشار إليه في المادة 414 بسبب العطلة الرسمية عملاً بالقواعد العامة ، وإنما لا يضاف إليه ميعاد مسافة بين موطن الدائن الأصلي ومقر مكتب الشهر العقاري وذلك لأن المشرع إذ يوجب على الدائن أن يتخذ له موطناً مختاراً في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ يقصد في الواقع تحقيقاً للسرعة إعلان الدائن بكل الأوراق المتعلقة بالتنفيذ في هذا الموطن بغير إضافة مواعيد المسافة من الموطن الأصلي له (المدونة 2 رقم 543) ، كما يقصد عدم منحه مواعيد مسافة بالنسبة للمواعيد التي لا تبدأ من إجراء يعلن إليه – ومع ذلك قارن جلاسون 4 رقم 1065 وجارسونيه 4 رقم 30 – كتاب التعليق ، عن المادة 414 رقم (6) .

(3) هذا بالنسبة إلى تسجيل تنبيه مباشر الإجراءات وحده ، أما بالنسبة لتسجيلات غيره من الحاجزين فمن الواجب مراعاة المادة 2/453

(4) إذا تعددت العقارات المحجوزة وكانت تقع في دوائر متعددة من دوائر اختصاص مكاتب الشهر العقاري ، ولم يتم تسجيل التنبيه في يوم واحد فإن الميعاد المقرر في المادة 414 يبدأ من آخر تسجيل للتنبيه قياساً على المقرر في المادة 452. =

كان القانون السابق يمنع مباشر الإجراءات من هذا الإيداع في خلال الميعاد المتقدم وألا كان الإيداع باطلاً (630 منه) . وخيراً فعل القانون الجديد في هذا الصدد ، وقد استمد هذا التعديل من المشروع الموحد في المادة 486 منه .

وإذن يجوز في يوم واحد – في ظل القانون الجديد – إعلان التنبيه بنزع الملكية ، ثم تسجيله ، ثم إيداع قائمة شروط البيع .

وتنص المادة 412 على سقوط التنبيه أيضاً إذا كان التنفيذ في مواجهة حائز العقار ، ولم يسجل مباشر التنفيذ إنذار الحائز ولم يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه .

ومتى سقط تسجيل التنبيه أعتبر كأن لم يكن ، فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه[1] ، ولكن ذلك التنبيه لا يسقط ، لأنه إجراء سابق على التسجيل ، والقاعدة إنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه (3/24) . وإذا كان القانون السابق يرتب على سقوط تسجيل التنبيه سقوط ذات التنبيه ، فذلك لأن المادة 1/613 كانت

=هذا ، ويلاحظ إنه قد يتم التنبيه عنعقارات متعددة ، وإنما يسجل عن بعضها فقط وليس ثمة ما يدعو إلى بطلان في هذه الحالة .

(1) لم يقصد المشرع من رسم الإجراءات التالية على تسجيل التنبيه أو من شهرها مجرد رعاية الغير ، وإنما قصد التعجيل بقدر الإمكان لإنهاء الحالة القانونية الناشئة عن الحجز ، فإما أن يتم بيع العقار جبراً ، وإما يبطل تسجيل التنبيه وتصح تصرفات المدين وتسري في حق الحاجز ، ومن ثم التمسك بالبطلان يكون للغير الذي تعامل مع المدين – فينفذ التصرف الذي تم لصالح الغير بعد تسجيل تنبيه حكم باعتباره كان لم يكن لتمامه بعد الميعاد المقرر في المادة 414 – (مع مراعاة عدم جواز التمسك بالبطلان ممن تسبب فيه ما لم يعتبر البطلان من النظام العام) ويكون أيضاً لذات المدين – راجع الفقرة رقم 288 الحاشية .

تتطلب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوماً من إعلانه وإلا أعتبر كأن لم يكن .

وإذن، فعدم تسجيل التنبيه في الميعاد المقرر في القانون السابق كأن يسقط ذات التنبيه[1]، بينما عدم إيداع القائمة في الميعاد المقرر في المادة 414 من القانون الجديد لا يسقط بنصه ألا تسجيل التنبيه فقط ويظل التنبيه قائماً منتجاً لأثره في قطع مدة التقادم، ومنتجاً لأيه آثار أخرى قد يحددها القانون إلى أن يسقط حق الحاجز بالتقادم .

وحتى في ظل القانون السابق كنا نرى أن سقوط تسجيل التنبيه والتنبيه باعتبارهما من إجراءات التنفيذ لا يؤثر في اعتبار التنبيه قاطعاً لمدة سقوط حق الدائن بالتقادم[2] . وهذا تطبيق سليم لنظرية البطلان، على أساس أنه نسبي في أثره جزئي في نطاقة الانتقاض م 24).

آثار تسجيل التنبيه

292- تنص المادة 404 على إنه يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا . ولما كان الحجز كما نعلم لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين[3]. فإن المدين يظل محتفظاً بملكيته للعقار، وإن كان الحجز يؤثر في حق الملكية بالنسبة

---

(1) وعدم اتخاذ ما أوجبه القانون السابق في المادة 2/615 منه كان يترتب عليه سقوط تسجيل التنبيه . ومتى سقط هذا التسجيل يسقط تبعاً له التنبيه ، لأن القانون السابق كان يوجب إتمام تسجيل التنبيه في خلال ستين يوماً من حصوله .

(2) وبرتوار دالوز العملي رقم 272- وكامل مرسي 4 رقم 270 - راجع أيضا أبو هيف (التنفيذ) رقم 669 - ومع ذلك قضت محكمة النقض في 13 ديسمبر 1953 السنة 13 ص 1134 بأن الحكم في معارضة المدين في تنبيه نزع الملكية بالغاء هذا التنبيه يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر في قطع التقادم . وراجع أيضاً في هذا المعنى نقض 8 أبريل 1965 السنة 16 ص 472.

(3) استئناف مصر 13 ديسمبر 1933 المحاماة 14 ص 602 .

لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال، وفق ما سوف نراه .

(1) عدم نفاذ التصرف في العقار

293- **تنص المادة 405 على إنه " لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز في العقار ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين** ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة 417 ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

294- التصرفات التي لا تنفذ :

لا ينفذ أي تصرف من جانب المدين أو الحائز في العقار بعد[1] تسجيل التنبيه سواء أكان ينقل الملكية أم نقل حق عيني آخر متفرع عنها أم إنشائه بعوض أو بغير عوض، كالبيع والهبة والوقف وإنشاء حق انتفاع أو حق سكنى أو استعمال أو ارتفاق[2]، كما لا ينفذ الرهن الرسمي أو الحيازي ولا يجوز ترتيب حق اختصاص أو امتياز بعد تسجيل التنبيه[1].

---

(1) قضت محكمة النقض بأن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على بيع عقار يترتب عليه ارتداد تسجيل الحكم الصادر فيها إلى تاريخ تسجيل هذه الصحيفة ، وبالتالي فلا تسري إجراءات التنفيذ على هذا العقار في حق المشتري إذا ما تم تسجيل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، ولو سجل حكم مرسي المزاد قبل تسجيل حكم صحة التعاقد (نقض 1977/3/16 الطعن رقم 668 سنة 42 ق) – وأنظر أيضا في هذا المعنى نقض 1980/1/24 السنة 21 ص 272.

(2) اختلف الرأي في فرنسا بصدد إنشاء حق الارتفاق ، فقال البعض بجواز إنشائه على اعتبار أنه لا يضر الدائن المباشر للإجراءات لأن المستفيد من حق الارتفاق لا يعتبر حائزاً مما يجب إنذاره ، وقيل بعدم جواز إنشائه على اعتبار أن من شانه التقليل من قيمة العقار عند بيعه بالمزاد . وقد انقطع الخلاف بالنص على وجه التعميم ما يرتب على العقار من حقوق عينية ، فقد جاءت المادة 686 تنص على أن المحجوز عليه=

والعبرة بوقت تسجيل التنبيه لمعرفة ما إذا كان تصرف المدين أو الحائز نافذاً في حق الحاجز أم غير نافذ ، فإن تم وشهر قبل التسجيل كان نافذاً في حقه وأن شهر بعده فلا ينفذ في حقه .

ولقد حسم التشريع الجديد بالقاعدة المتقدمة (ومن قبله القانون الفرنسي سنة 1938) الخلاف الذي كان قائماً حول بيان مناط الأسبقية بين التصرف وبين الإجراء المانع له، وترجع دقة البحث إلى أن الحاجز قد يكون داائناً عادياً وقد يكون دائناً ممتازاً ، فإذا كان دائناً عادياً فالأصل إنه لا يصبح بتسجيل الحجز غيرا في معنى قانون التسجيل وينفذ في حقه

=لا يجوز له أن يتصرف في العقار المحجوز أو يرتب عليه حقوقاً عينية (راجع جارسونيه 4 رقم 373 الحاشية رقم 10 وسيزار برو رقم80) .

أنظر في تطبيق المادة 405 نقض 1979/1/24 رقم 80 سنة 45 ق.

(1) حسم المشرع في القانون السابق والقانون الجديد (والقانون الفرنسي المعدل في سنة 1938) الخلاف حول نفاذ الرهن الذي يعقده المدين بعد تسجيل الحجز أو عدم نفاذه ، وذهب القضاء الفرنسي مع كثير من الشراح إلى أن الرهن الذي يعقده المدين بعد تسجيل الحجز ينفذ في حق الحاجز لأنه لا يمس حقوق المشتري بالمزاد طالما أن حكم مرسي المزاد يظهر العقار من الرهون ، ولا يضر الدائنين المرتهنين السابقين مادام أنه يأتي في المرتبة بعد رهونهم ولا يتأثر به حقهم في الأولوية عند توقيع الثمن ، أما الدائنون العاديون فحجزهم لا ينشئ لهم حقاً في التقدم على غيرهم من الدائنين السابقين عليهم أو اللاحقين لهم ، وليس الرهن الرسمي تصرفاً في العقار يعطل حق الحاجزين من المضي في إجراءات التنفيذ حتى تجب لهم الحماية منه إنما هو تمييز لدائن آخر عليهم ولا حق لهم في الشكوى من هذا التمييز في ذاته (جارسونية 4 رقم 373 وسيزار برو رقم 80 ومحمد حامد فهمي رقم 343 وأبو هيف رقم 692 وما يليه واستئناف مصر في 12 يناير 1927 المحاماة 17 ص 885 ونقض 16 يونية 1935 المحاماة 16 ص266) ومع ذلك فهذا التفسير الأخير محل نظر لأن الحجز من شأنه أن يوضع المال المحجوز تحت يد القضاء فيمتنع على صاحبه التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائن الحاجز سواء أكان التصرف من شأنه إخراج المال من ملكية المدين أو من شأنه تقدم دائن آخر عليه لم يخوله القانون هذا التقدم قبل الحجز، وهذه القاعدة عامة لا استثناء عليها ، وتسري سواء أكان المحجوز منقولاً أم عقاراً (راجع رقم 186 من هذا الكتاب) ولهذه الاعتبارات الأخيرة جاء القانون الجديد (والقانون الفرنسي من قبله) مانعاً المحجوز عليه من ترتيب أي رهن أو اختصاص أو امتياز بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (راجع القاهرة الابتدائية 28 مارس 1932 المحاماة 14 ص 698 واستئناف مصر 18 فبراير 1932 المحاماة 13 ص 87) .

تصرف المدين الثابت التاريخ قبل تسجيل الحجز، أما إذا كان من أرباب الديون المسجلة أو المقيدة كالدائن المرتهن فإنه يكون بموجب حقه العيني غيراً . ولذلك لا يحتج عليه بالتصرفات غير المسجلة قبل تسجيل الحجز ولو كانت ثابتة التاريخ قبله، ويجوز له أن يمضي في التنفيذ متجاهلا من صدرت له تلك التصرفات (1)(2).

---

(1) أنظر في بحث هذا الموضوع جارسونيه 4 رقم 122 ورقم 327 وجلاسون 4 رقم 1384 وفنسان رقم 213 وسيزار برو رقم 80 ونقض 19 يناير 1933 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 165 و 19 ديسمبر 1935 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 988 ومحمد حامد فهمي رقم 347 .

(2) ولا يتطلب المشرع توافر أي غش أو سوء نية من جانب المتصرف إليه (نقض 1967/10/17 -18 - 1534) - ومن ناحية أخرى لا يكفي مجرد ثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه بل يجب تسجيله (نقض 1967/12/27 - 18- 1826) . وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في نفاذ تصرف المدين في حق الحاجزين - دائنين عاديين أو أصحاب حقوق مقيدة - هي بشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولا يكفي ثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه (نقض 1975/5/26 الطعن رقم 183 سنة 40 ق السنة 26 ص 1075).

قضت محكمة النقض بأن تصرفات المدين أو الحائز أو الكفيل في العقار اللاحقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تسري في حق الراسي عليه المزاد ولو كانت مشهرة . (نقض 1983/5/24 رقم 1793 سنة 51ق) .

من قضاء محكمة النقض تطبيقاً للمادة 405 أن الحد الفاصل للتصرفات النافذة وغير النافذة هو تسجيل تنبيه نزع الملكية أياً كان شخص المتصرف مديناً أو حائزاً دون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة (نقض 1974/4/30 - 25 - 784).

وقضت في حكمها السابق بأن التصرف الذي لم يشهر قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية غير نافذ في حق الحاجز ولو صدر حكم بصحته ، مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقة على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، وأن الحكم بصحة ونفاذ العقد قضاء بانعقاده صحيحاً بين طرفيه ، وإنما لا يعطي لا يهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر وقضت أيضاً في حكمها السابق بأن واضع اليد الذي يحق له طلب منع بيع العقار هو من أكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .. وأن السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسي وجوب أن يكون سنداً مسجلاً من شأنه نقل الملكية ولو أنه صدر من المالك الحقيقي . وأن عدم نفاذ عقد شراء الخصم للعقار في حق الحاجز يؤدي إلى عدم اعتبار الخصم مالكاً لهذا العقار ولا حائزاً له ، وبالتالي لا مصلحة له عندئذ في تعييب إجراءات=

وجاء القانون المصري ومن قبله القانون الفرنسي في سنة 1938 وسوى بين الدائن العادي والممتاز في هذا الشأن (وذلك على اعتبار أن الدائن العادي هو أولي بالحماية من الدائن الممتاز الذي له حق التتبع) [1] وجعل المناط في نفاذ التصرف أو الرهن هو شهرة قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ولهذا قيل أن التشريع الجديد قد جعل حق الحاجز، حقاً عينياً على العقار يتزاحم به مع من يصدر له التصرف من المدين على أساس الأسبقية في التسجيل[2].

وجدير بالإشارة إنه إذا كان الأصل أن التصرفات المسجلة قبل تسجيل التنبيه تكون نافذة إلا إنه يمكن طلب عدم نفاذها عملاً بالقواعد العامة في القانون المدني عن طريق رفع الدعوى بطلب عدم نفاذ التصرف (م 237 وما يليها من القانون المدني) . كما يمكن طلب عدم نفاذها بدعوى الصورية أو بدعوى عدم النفاذ المقررة في قانون التجارة . ومتى حكم بعدم

=التنفيذ بأنها اتخذت بشأن عقار غير مملوك لمدين ذلك الحاجز . (من حكم النقض السابق 1974/4/30).

(1) ولا يؤذيه تصرف المدين إلا من ناحية إنه يجعل المتصرف له حائزاً للعقار يجب إنذاره بالدفع أو التخلية .
ويأخذ حكم التصرف الحكم بصحته . فهذا الحكم لا ينفذ في مواجهة المشار إليهم في المادة 405 الا بشهره قبل تسجيل التنبيه (نقض 1975/5/26 – 26 – 1075 و 1974/4/30 – 25 – 784) ويكفي لنفاذ هذا الحكم أن تسجل صحيفة الدعوى بصحة العقد ونفاذه قبل تسجيل التنبيه ، وأن يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة هذا ولو لم يصدر الحكم بصحة ونفاذ العقد إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يؤشر بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة إلا بعد تسجيل التنبيه (نقض 1967/12/7 – 18 – 1836) ، أو بعد تسجيل حكم إيقاع البيع (نقض 1977/3/16 رقم 668 سنة 42 ق) .

(2) لأن التفاضل بهذه الأسبقية لا يكون إلا بين حقين عينيين وذلك بعد أن كان الأمر فيما مضى لا يعدو أن يكون متعلقاً بأهلية المدين للتصرف . بحيث إذا أصدر تصرفه قبل تسجيل الحجز كان نافذاً لصدوره ممن هو أهل له ولو لم يسجل إلا فيما بعد (محمد حامد فهمي رقم 347 وسيزار برو رقم 80 مكرراً)

نفاذ التصرف في العقار فإنه يظل على ملك المدين، ومن ثم يجوز للدائن العادي أن يجري عليه التنفيذ .

295- أصحاب الحق في التمسك بعدم النفاذ :

القاعدة أن تصرفات المدين أو الحائز التي تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية تكون صحيحة قائمة بين المتعاقدين، لأن التصرف يصدر ممن يملك إيقاعه[1]، وإنما هو لا ينفذ في حق من تعلقت لهم مصلحة بالعقار المحجوز .

ولقد قصد القانون بنص المادة 405 رعاية كل من تتعلق له مصلحة بالعقار المحجوز وحمايته من عبث المدين أو الحائز، وهم الحاجزون ولو كانوا دائنين عاديين، والدائنون المشار إليهم في المادة417 والراسي عليه المزاد .

ويقصد بالحاجز كل دائن أعلن المدين بتنبيه نزع الملكية وسجله، ولو لم يكن هو مباشر الإجراءات، بل ولو لم يكن من أصحاب الديون الممتاز لأن الدائن العادي بتسجيل تنبيهه أولى بهذه الحماية من الدائن الممتاز الذي له حق التتبع ولا يؤذيه تصرف المدين إلا من ناحية إنه يجعل المتصرف له حائزاً للعقار يجب إنذاره بالدفع أو التخلية على التفصيل الذي سوف نراه .

ويقصد بالدائنين المشار إليهم في المادة 417 الدائنون الذين إذا اجتازت إجراءات التنفيذ مرحلة معينة يعتبرون طرفاً في هذه الإجراءات بقوة القانون بحيث لا يجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بها إلا

---

(1) وإذن لا يملك التمسك ببطلان التصرف الذي صدر منه . (نقض 20 يناير 1955 – مجموعة أحكام المدنية 6 ص 507 ونقض 1967/12/7 – 18 – 1826) .

برضائهم جميعاً أو بمقتضى أحكام نهائية تصدر عليهم جميعاً، وبهذا يصبحون بمثابة الحاجزون ولو لم يتدخلوا بالحجز من جانبهم أو بأي عمل إيجابي آخر، وهؤلاء هم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه ويصبحون طرفاً في الإجراءات من يوم التأشير على هامش تسجيل التنبيه بحصول إخبار ذوي الشأن (ومنهم هؤلاء الدائنون) بإيداع قائمة شروط البيع (م417)[1].

ولا يسري التصرف في حق من يقع البيع عليه (المشتري بالمزاد) حتى لا يمتنع الراغبون في الشراء من المزايدة فيباع العقار بثمن بخس ويضار الدائنون . ولقد ذكر القانون المصري (والقانون الفرنسي المعدل في سنة 1938) المشتري بالمزاد من بين من لا يحتج عليهم بتصرفات المدين بعد تسجيل التنبيه، وكان الأمر مثار خلاف من قبل[2]. فالمقصود إذن بالحماية هم الدائنون، ولكن هذه الحماية لا تبدو في كمالها إلا إذا امتدت إلى المشتري بالمزاد . والقاعدة إنه لا يسري على الراسي عليه المزاد من تصرفات المدين إلا ما كان يسري منها على الدائنين الحاجزين أو الدائنين المعتبرين طرفاً في الإجراءات للسبب المتقدم ولأن الراسي عليه المزاد يعتبر خلفاً لهؤلاء فيما لهم من حقوق ودفوع[3].

---

(1) المرجع السابق رقم 344 .

(2) فقال البعض أن المشتري بالمزاد يخلف الدائنين في حقهم ، ولم يبينوا سبب هذه الخلافة ، وقال البعض أن بطلان تصرفات المدين (وكان القانون ينص على البطلان) هو بطلان مطلق يجوز التمسك به للمشتري كأي شخص آخر ، وذهب البعض إلى أن المشتري لا يصل إلى أبطال التصرف إلا من طريق حبس الثمن وإرغام الدائنين أصحاب الحق في التمسك ببطلان التصرف على رفع الدعوى بإبطاله (محمد حامدفهمي رقم 345 وسيزار برو رقم 80وجلاسون 4 رقم 1281 وفنسان رقم 202).

(3) نقض 10 فبراير 1955 مجموعة أحكام النقض 6 ص 619.

والذي يفيد في واقع الأمر، من عدم نفاذ التصرف هم الحاجزون ولو كانوا دائنين بالمزاد . أما الدائنون المشار إليهم في المادة 417 فهم في حماية من تصرف مدينهم عملاً بقواعد القانون المدني باعتبارهم ممتازين.

296- متى تسري التصرفات غير النافذة :

يسري التصرف غير النافذ في الأحوال الآتية :

(1) إذا لم يتمسك بعدم النفاذ صاحب الحق في ذلك أو إذا اسقط حقه صراحه وتنازل عن التمسك به.

(2) إذا زال أثر الحجز بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية (م 412 وم414 وم 453) .

(3) يسري التصرف غير النافذ في حق الدائنين العاديين غير الحاجزين، وفي حق الدائنين الممتازين المتأخرين في الدرجة عن المستفيد من التصرف .

(4) إذا حصل إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف وخصص للوفاء بها دون غيرها ، وذلك عملاً بالمادة 302 المتقدمة دراستها .

وأول ما تجدر الإشارة إليه أن الدائنين المشار إليهم في المادة 417 لا يعتد بهم ولا يحسب لهم حساب إلا من وقت التأشير على هامش تسجيل التنبيه بإعلان الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع، إذ لا يصبحون طرفاً في الإجراءات إلا من ذلك الوقت، ولا يعتد قبل ذلك إلا بالدائنين الحاجزين الذين سجلوا تنبيهاتهم قبل تسجيل التصرف المراد نفاذه[1].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 349.

ويلاحظ أن المادة 302 تلزم الوفاء للحاجزين بل تكتفي بأن يودع أصل الدين وفوائده والمصاريف[1] خزانة المحكمة مع إعلانهم بالإيداع، ويكون هذا هو مقابل إسقاط حقهم في التمسك بعدم نفاذ التصرف ولا يقبض الدائنون المبالغ المودعة إلا إذا أنقطع كل نزاع بصدد حقوقهم . ومن ناحية أخرى لا يعفي من وجوب الإيداع للدائن المرتهن المعتبر طرفاً في الإجراءات (عملاً بالمادة 417) أن يكون دينه غير حال الأداء لأن الحجز على عقار المدين دليل إعساره ومن ثم يسقط حقه في الأجل .

ويجوز إجراء الإيداع والإعلان به في أي وقت قبل اليوم المحدد للبيع، وبعدئذ لا يجوز للقاضي بأي حال تأخير البيع ومنح ميعاد للقيام به.

ويصبح المبلغ المودع مخصصاً لمن يملك الحق في التمسك بعدم نفاذ التصرف، ولا يزاحمه فيه غيره، لأن هذا التخصيص هو المقابل لنفاذ التصرف في حقه[2][3] . ويشبه هذا الإيداع والتخصيص الذي يجريه المدين أو المحجوز لديه تخليص الدين المحجوز من حجز ما للمدين لدى الغير عملاً بالمادة 559.

---

(1) وللمدين ودائنيه العاديين في جميع الأحوال حق المنازعة في ديون الدائنين المودعة لهم (سيزار برو رقم 87 ومحمد حامد فهمي الحاشية رقم2).

(2) رغم الإيداع فقد يستقر العقار على ملك المتصرف له محملاً بحقوق عينية لدائنين آخرين ، كما لو حصل الإيداع قبل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بالإخبار بإيداع قائمة شروط البيع وكان العقار مرهوناً فإن التصرف ينفذ في حق الحاجز ولكن العقار يبقى محملاً بالرهن ، ويعد من صدر له التصرف حائزاً .

(3) ومتى أودع من صدر له التصرف ما يكفي للوفاء بالديون فإنه يحل محل الدائنين فيما يقبضونه منه ، وبهذا يتقدم على دائنين ممتازين متأخرين في درجاتهم عن درجات الديون التي وفاها .

297- سريان المنع من التصرف في حق الحائز :

إذا كان المدين قد باع عقاره بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه فأصبح المشتري حائزاً ثم تصرف فيه الحائز بالبيع إلى آخر بعد تسجيل التنبيه، فإن هذا البيع الأخير لا ينفذ في حق الحاجزين (ومن تقدم ذكرهم)، ولو لم يكن الحائز قد أعلن بعد الإنذار بالدفع أو التخلية، وعلى الرغم من أن تسجيل التنبيه كان على اسم المدين – دون الحائز – بحيث لم يظهر في دفاتر الشهر العقاري عند الكشف عن تصرفات الحائز . وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق (ومما يجب ملاحظته في هذا النص الجديد أن التصرفات التي تنفذ بسبب تأخير تسجيلها (أو قيدها) عن تسجيل التنبيه ليست هي تصرفات المدين فقط بل تصرفات حائز العقار أيضاً . وليس في هذا عنت بمن يتعامل مع الحائز ولا تدله دفاتر التسجيل على حصول أي تسجيل على أسم الحائز لأن هذا الذي يتعامل مع الحائز يقضي عليه الحذر بأن يكشف في دفاتر التسجيل عن تصرفات من سبق له التصرف إلى الحائز ومن سبق له التصرف إلى المتصرف ... وهكذا إلى أن يجد قيد الرهن وتسجيل التنبيه على أسم المدين . والحق إنه لا يقبل ممن تصرف إليه الحائز احتجاجه بجهل تسجيل التنبيه على اسم المدين أكثر ممن يقبل منه احتجاجه يجهل قيد الرهن على أسم مالك سابق . ولقد قصد المشرع أن يجعل تسجيل التنبيه هو الحد بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين والتصرفات التي لا تنفذ في حقهم أياً كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً ...[1].

---

(1) وتضيف المذكرة التفسيرية للقانون السابق ... ولقد حقق المشرع بهذا الذي أخذ به تيسيراً كبيراً على الدائنين بأن وفر عليهم تتبع تسلسل التصرفات بعد تسجيل التنبيه وما يتبع ذلك من تكرار الحجز على حائز بعد آخر دون أن يخل المشروع بأي حق من حقوق من يتعاملون مع المدين أو مع الحائز ويلتزمون في معاملتهم جانب=

(2) الحاق الثمار بالعقار[1]

298- تنص المادة 406 من قانون المرافعات على إنه تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه . وتنص المادة 1037 من القانون المدني على إنه يترتب على تسجيل نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل، ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع العقار .

فمعنى إلحاق الثمار بالعقار إنها تصبح كأنها جزء منه فتوزع – أي يوزع ثمنها – كما يوزع ثمنه، وتكون الأولوية فيه للدائنين المرتهنين (وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز) . بحسب درجاتهم . وإذا بقى شئ بعد اقتضاء ديون هؤلاء قسم بالمحاصة بين الدائنين العاديين ولو كان الحاجز أحدهم .

ويلاحظ أن المشتري بالمزاد لا شأن له بثمار العقار إلا من وقت رسو المزاد عليه .

=الحذر والاحتياط على الوجه المتقدم بيانه . والاعتراض الوحيد الذي يمكن توجيهه إلى مذهب (المشرع) هو أنه يعتبر العقار محجوزاً في حق الحائز من وقت تسجيل التنبيه على أسم المدين ، مع أن تتبع العقار تحت يد الحاجز يقتضي أن يكون الحجز عليه بإجراء يوجه إليه ويسجل على أسمه . وهذا الاعتراض مردود لأنه مبنى على حجة نظرية بحتة تغلبها الاعتبارات العملية المعقولة التي سبق ذكرها ، وقد يضعفها – حتى في النظر – أن العقار بطبيعته لا يحتاج ، لوضعه تحت يد القضاء ولمنع التصرف فيه ، إلى توقيع الحجز عليه بإجراء معين يوجه إلى شخص بعينه ويسجل على أسمه ، فحسب الشارع إنه ينص على أن التصرف في العقار لا يجوز من أي إنسان بعد وقت معين ، وحسب مالك العقار – أي الحائز – أن كل ما يتخذ من الإجراءات المؤدية لإعداد العقار للبيع أو لبيعه يوجه إليه ، وأن كل ما يحتاج إليه لرعاية مصلحته في هذه الإجراءات يكون مكفولاً له ولقد تفادى (المشرع) الاعتراض ، المذكور بأن تجنب التعبير بكلمة المحجوز عليه لمن تتخذ في وجهه الإجراءات واستعان عليها باستعمال كلمة المدين أو الحائز أو كليهما على حسب الأحوال .

(2) I'immobilisation des fruits

ويلاحظ أيضاً إنه إذا لم يكن بين الحاجزين والدائنين دائن ممتاز فإن ثمار العقار تقسم هي وثمنه بالمحاصة بين الدائنين العاديين .

وعلة إلحاق الثمار بالعقار أن حق التقدم المخول للدائن الممتاز لا يتعلق بثمن العقار المرهون فحسب وإنما يشمل أيضاً توابعه التي تستحق من وقت الشروع في اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تحويل العقار إلى مبلغ من النقود – أي من وقت الشروع في التنفيذ على العقار . ولا يعتد بمن يباشر هذه الإجراءات، أي أن العقار تلحق به من وقت الشروع في تحويل العقار إلى مبلغ من النقود ولو كان الحاجز مباشر الإجراءات دائناً عادياً (ويفترض بطبيعة الحال وجود دائنين مقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه ليستفيدوا من الإلحاق بعد اعتبارهم من أطراف الحجز عملاً بالمادة 417).

وقصد بإلحاق الثمار بالعقار دع ما يعود على الدائن الممتاز من ضرر بسبب طول مدة إجراءات التنفيذ، وحتى لا يعمل الدائن المباشر للإجراءات – إن كان دائنا عاديا – على إطالة هذه المدة بإيثاره منازعات ومسائل تؤخر سير التنفيذ بأمل الإفادة من اقتسام ثمار العقار بطريق المحاصة بين جميع الدائنين[1].

ويتم الإلحاق من وقت تسجيل التنبيه بغير حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات التنفيذ[2].

وتلحق الثمار بالعقار ولو تم شهر إفلاس المدين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك لأن إفلاس المدين لا يسلب الدائن المرتهن شيئا من

---

(1) جلاسون 4 رقم 1275 وجارسونيه 4 رقم 355 وفنسان رقم 205 وأبو هيف رقم 685 واستئناف مصر 277 مايو 1931 المحاماة 12 ص 317 والإسكندرية الابتدائية في 22 مارس 1932 المحاماة 13 ص 566.

(2) مصر الابتدائية 16 يونيو 1932 المحاماة 13 ص 908.

حقوقه على العقار المرهون (م 217 من القانون التجاري). ومن ثم لا يحرمه من المزايا التي قررها القانون له.

ويشمل الإلحاق غلة العقار المدنية والطبيعية والصناعية مثل الأجرة والمحصولات الزراعية وإنتاج المناجم والمحاجر (على التوالي).

ويشمل الإلحاق غلة العقار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، ويعمل بهذه القاعدة أيا كانت طبيعة الثمار.

فبالنسبة لأجرة العقار لا تلحق به عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه ولو استحق أداؤها بعده، فإذا كانت أجرة العقار تدفع مؤخرا واستحقت بعد تسجيل التنبيه ألحقت بالعقار الأجرة المقابلة للمدة التالية لتسجيل التنبيه، ولا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على التسجيل وإنما تقسم بالمحاصة بين جميع الدائنين[1].

ويدق الأمر بالنسبة للثمار الطبيعية، فقد تجني المحصولات فور تسجيل التنبيه، بينما تكون قد بقيت في لأرض عدة شهور قبله . والقاعدة في فرنسا أن العبرة بتاريخ جني الثمار بصرف النظر عن مدة بقائها في العقار قبل تسجيل التنبيه أم بعده، وذلك عملاً بصريح نص المادة 682 من قانون المرافعات الفرنسي[2].

أما في مصر فقد أوردت المادة 1037 من القانون المدني الجديد والمادة 406 من قانون المرافعات حكماً واحداً بالنسبة لجميع الثمار مدنية كانت أم طبيعية مقتضاه أن تلحق بالعقار عن المدة التي تلي التسجيل .

---

(1) تنص المادة 2/417 على أنه إذا كان المدين ساكنا في العقار فإنه يبقى ساكنا فيه بدون أجرة.

(2) بينما تفيد المادة 685 من قانون المرافعات الفنرسي أن الثمار المدنية تلحق بالعقار من وقت تسجيل التنبيه .

وهذا الحكم مأخوذ عن المادة 456 من مشروع لجنة 1944، وتوضحه المذكرة التفسيرية لهذا المشروع[1].

ومن ثم إذا ثم جني الثمار بعد تسجيل التنبيه وكانت قد بقيت في العقار لمدة شهرين قبل التسجيل وشهرين بعده وجب إلحاق نصف الثمار بالعقار ويوزع النصف الآخر بالمحاصة بين جميع الدائنين .

والحكم الذي أخذ به القانون المصري وإن كان من شأنه خلق بعض صعوبات عند تقرير النسبة بين المدتين[2] إلا أنه يتمشى مع الحكمة الرئيسية التي من أجلها تلحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل التنبيه . ولا يغلو في التسوية على الدائنين العاديين، فالمقصود من إلحاق الثمار بالعقار تحقيق أفضلية الدائن الممتاز على ثمار العقار – فضلاً عن ثمنه من الوقت الذي تتخذ فيه إجراءات تحويله إلى مبلغ من النقود، فلا يجوز المغالاه في إعمال هذه القاعدة ومنح الدائن الممتاز أفضلية بالنسبة لثمار العقار عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه[3].

299- مآل الثمار عند التصرف فيها أو الحجز عليها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

كثيراً ما يحدث أن يتزاحم الدائن المرتهن مع الغير بالنسبة لثمار العقار، وقد يكون هذا الأخير مشترياً للثمار، أو حاجزاً حجزاً زراعياً أو حجز ما للمدين لدى الغير أو مرتهناً للعقار رهناً حيازياً[4].

---

(1) أنظر المذكرة التفسيرية لمشروع لجنة قانون المرافعات (سنة 1944) ص88.

(2) بعكس الحال في فرنسا إذ من اليسير تطبيق القاعدة الفرنسية بغير عناء وتنص المادة586 من قانون مرافعات موناكو الصادرة سنة 1896 على أن الثمار الطبيعية والصناعية التي تجني بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية تلحق بالعقار هي أو ثمنها .

(3) يؤيد الرأي المتقدم الدكتور رمزي سيف رقم 291 ، وقارن محمد حامد فهمي رقم352.

(4) أنظر في هذا الموضوع وفي مناقشة آرائه المختلفة جلاسون 47 رقم 1277 وجارسونيه 4 رقم 358 وسيزار برو رقم 68 وفنسان 206 وأبو هيف رقم 687=

300- بالنسبة للتصرف في الثمار :

القاعدة في هذا الصدد أن الرهن لا يمنع المدين من إدارة العين المرهونة والتصرف في ثمراتها، وإنما الذي يغل يده هو تسجيل التنبيه، ومن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار، ومن ثم كل تصرف في الثمار يتم قبل تسجيل التنبيه يكون صحيحاً نفاذاً في حق الدائن المرتهن، لأنه لا ينشأ للأخير حق عليها إلا بعد تسجيل التنبيه، هذا بافتراض أن التصرف غير مشوب بتدليس ومن أعمال الإدارة الحسنة .

وعلى ذلك بيع المحصول قبل جنيه يكون صحيحاً إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه، هذا ولو تم الجني بعد تسجيل التنبيه، بشرط أن يكون من قبيل الإدارة الحسنة ولا يشوبه تدليس .

وإذا قبض المدين أجرة العقار مقدماً، ثم حصل تسجيل التنبيه قبل انقضاء المدة التي قبضت إجرتها، أو إذا أحال المدين أجرة العقار التي لم تستحق بعد، ثم حصل تسجيل التنبيه قبل انقضاء المدة التي أحيلت أجرتها، فإن المادة 1046 من القانون المدني تنص على أن المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها كذلك لا تكون نافذة

=وقمحه وعبد الفتاح السيد رقم 561 والإسكندرية الابتدائية في 28 مايو 1936 المحاماة 17 ص 908 وجاء في هذا الحكم الأخير إن إلحاق الثمار بالعقار ليس معناه إنشاء حق عيني للدائن على الثمرات ولكن معناه أن يكون حكم هذه الثمرات كحكم ثمن العقار في التوزيع وذلك عند التنفيذ عليها قانوناً . ومع ذلك قارن القاهرة الابتدائية في 16 يونيه 1932 المحاماة 13 ص 908 وجاء في هذا الحكم إن إلحاق الثمار بالعقار هو حكم قانوني يرتب للدائن حقاً عينياً على الثمار يقوم مقام إجراءات التنفيذ عليها من حجز وبيع وما إليها ، والقول بالعكس غير مفهوم لأنه لا يكون ثمة معنى لحكم القانون لإلحاقه إذا وجب على الدائن اتخاذ إجراءات جديدة في التنفيذ على الثمار ، ولأنه إذا أتخذ الدائن إجراءات تنفيذ أخرى على الثمار فلا يلحق هو أو ثمنه بالعقار ، لأن الدائن إنما ينفذ سند دينه على مال عام للمدين له وحده حق قيام المتحصل من التنفيذ مخالفاً من دينه.

في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه[1]، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن وألا أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات .

301- بالنسبة لحجز يقع على الثمار :

القاعدة إنه إذا وقع دائن عادي حجزاً زراعياً على المحصولات قبل جنيها أو إذا وقع حجز ما للمدين لدى الغير على أجرة العقار تحت يد مستأجره، ثم شرع في التنفيذ على العقار وسجل تنبيه نزع الملكية، فإن هذا الحجز أو ذاك لا يغير شيئاً من الأوضاع القانونية المترتبة على تسجيل التنبيه ولا ينشئ لمن أوقعه أفضلية خاصة، ولا يتساوى مع من لهم امتياز على الثمار بحكم القانون[2][3].

---

(1) قارن المادة 409 من قانون المرافعات وستأتي الإشارة إليها في أن فقرة رقم 307.

(2) وينتقد الدكتور فتحي والي ما تقدم قائلاً إنه إذا حجز الأجرة قبل تسجيل التنبيه ، فإن هذا الحجز يحول دون إلحاقها بالعقار ، وذلك على اعتبار أن الإلحاق يقوم على حيلة قانونية مبناها أن الأجرة من توابع العقار فلها صفة العقار وتعتبر محجوزة بحجزه ، أما إذا حجزت قبل حجز العقار ثبتت لها صفة المنقول ، ولا يمكن إلحاقها بالعقار بمجرد الحجز عليه (رقم 239).

وهذا القول يخالف صريح المادة 406 التي لا يجوز تخصيصها بغير مخصص ، فنصها واضح في إنه في جميع الأحوال توزع ثمرات العقار كما يوزع ثمنه ، وذلك أياً كان تكييف الأجرة ، أما القول بأن الحجز السابق على الأجرة يثبت صفتها كمنقول، فهذا القول محل نظر لأن الحجز لا يغير من طبيعة المال المحجوز.

(3) يلاحظ أن المادة 682 من قانون المرافعات الفرنسي تستثني من إلحاق الثمار بالعقار سبق توقيع الحجز الزراعي على المحصول ، وينتقد بعض الشراح هذا النص لمخالفته للقواعد العامة ، ويقال بعدم جواز القياس عليه (راجع سيزار برو رقم 69 و 69 مكرراً) . ومع ذلك قيل إنه لابد من إعمال ذات الإستثناء إذ أوقع دائن عادي حجز ما للمدين لدى الغير على أجرة العقار تحت يد مستأجره ، قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (فنسان رقم 218 مكرراً) .

302- بالنسبة لرهن حيازي يقع على العقار :

القاعدة إنه إذا رهن المدين العقار رهناً حيازياً ثم شرع في التنفيذ عليه وسجل التنبيه بنزع الملكية فإن ثماره تلحق به لمصلحة الدائنين المرتهنين رهناً رسمياً أو يستحقها الدائن المرتهن حيازياً بحسب تقدم تاريخ قيد الرهن الرسمي أو تاريخ قيد الرهن الحيازي[1].

(3) تقييد حق المدين في استغلال عقاره وتأجيره

303- قد يستغل المدين عقاره بطريق مباشر – أي يستعمله هو بنفسه – كأن يزرع أرضه أو يقيم في مسكنه، وقد يستغله عن طريق تأجيره للغير .

304- إذا كان العقار في يد المدين :

تنص المادة 407 على إنه إذا لم يكن العقار مؤجراً أعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضي التنفيذ (مستعجلاً) بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته[2][3]، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي . وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع .

---

(1) أنظر محمد حامد فهمي رقم 353.

(2) حكم باختصاص القضاء المستعجل بوضع الأعيان المطلوب نزع ملكيتها تحت الحراسة (محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في 26 ديسمبر 1954 المحاماة 35 ص 1781).

(3) حكم قاضي التنفيذ في هذه الحالة يكون حكماً مستعجلاً قابلاً للاستئناف في جميع الأحوال ، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية في جميع لأحوال – تراجع المادة 618 من القانون السابق حيث كان الاختصاص لقاضي البيوع بوصفه قاضياً مستعجلاً .

ومن ثم إذا كان العقار في يد المدين يزرعه بنفسه أو يستخرج منه غلته الصناعية أو يسكنه ذاته فإنه يعتبر حارساً له بحكم القانون . ويعمل في هذا الصدد بالأحكام الخاصة الواردة في قانون المرافعات تكملها القواعد العامة في القانون المدني (باب الحراسة)

وإذا كان المدين يسكن في العقار فله أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره يدفعها (م2/407) وبدون أجر يستحقه على الحراسة[1].

وتنص المادة 1/406 على أن للمدين (إذا كان هو الحارس) أن يبيع ثمرات العقار وحاصلاته متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، وبعبارة أخرى يجوز للمدين أن يبيع ما تقدم بالممارسة متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، وعليه أن يحتفظ بالثمن لحساب الدائنين أو يودعه خزانة المحكمة .

ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن للمدين أن يحتجز لنفسه من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته هو ومن يعولهم، وذلك رفقاً به وبهم وقياساً على ما هو منصوص عليه في الفصل الخاص بحجز المنقولات من هدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوات المدين وعائلته[2].

وتنص المادة 3/406 على إنه لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضه من قاضي التنفيذ أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجني الثمرات وبيعها . وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضي ويودع الثمن خزانة المحكمة .

---

(1) المرجع السابق رقم 355 وسيزار برو رقم 61 ويعمل بالقاعدة المتقدمة في فرنسا بغير نص .

(2) جلاسون 4 رقم 1274 وفنسان رقم 204 وسيزار برو رقم 61.

ومن ثم تفترق الفقرة الأخيرة من المادة 406 عن فقرتها الأولى، فالفقرة الأولى تجيز للمدين أن يبيع الثمار بالممارسة متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، أما غير المدين فلا يبيع إلا بإتباع ما نصت عليه الفقرة الأخيرة.

ويظل المدين حارساً إلى أن يتم بيع العقار ما لم يحكم قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي (م 407) .

وتنص المادة 410 على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المواد 314 و 342 و 361 من قانون العقوبات على المدين إذا أختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالعقار المحجوز أو إذا أتلف هذا العقار أو أتلف الثمرات . وتطبق أحكام المادة المتقدمة على غير المدين إذا عين حارساً .

305- إذا كان العقار مؤجراً :

تنص المادة 2/407 على إنه إذا كان العقار مؤجراً فمجرد التكليف من الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وتقصد المادة المتقدمة أن مجرد تكليف المستأجر بعدم الدفع يكون بمثابة حجز ما للمدين تحت يده، ولو لم تشتمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها في إعلان حجز ما للمدين لدى الغير، وبدون حاجة إلى أن يتبعه إبلاغ المدين بالحجز[1].

(1) محمد حامد فهمي رقم 356.

وتنص المادة 3/407 على إنه إذا وفي المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاءه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً – أي إنه يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة أن هو بدد الأجرة بعد قبضها .

وإذا لم يكلف المستأجر بعدم الدفع فإن وفاءه يصح، ولو كان عالماً بالشروع في التنفيذ على العقار في مواجهة المؤجر وبتسجيل التنبيه بنزع ملكيته .

206- بالنسبة لسلطة المدين في تأجير العقار :

رأى المشرع أن المدين عند البدء في التنفيذ على عقاره قد يعمد الكيد للدائنين الحاجزين ويسئ إدارة العقار نظراً لحرمانه من ثماره بحكم القانون فيؤجره بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة . وهذا يضر بحقوق الدائنين لأن ثمار العقار من توابعه التي تلحق به، كما قد يترتب على تأجير العقار بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة تنقيص قيمته لقلة من يرغب في شراء عقار يسري عليه إيجار طويل أو منخفض وكل هذا يضر بحقوق الدائنين . وقطن المشرع أيضاً إلى أن هؤلاء قد لا يتمكنوا من مباشرة الدعوى بعدم نفاذ تصرف المدين لوجوب اثبات غش المدين واثبات العلم بالغش على المستأجر وهذا أمر عسير الإدراك، كما قد يبادر المستأجر من المدين إلى إثبات تاريخ إيجاره قبل البيع الجبري فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملاً بالمادة 604 من القانون المدني .

ومن ثم نص المشرع في المادة 408 على إنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين و الدائنين المشار إليهم في المادة 417 ومن حكم بإيقاع البيع عليه، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر . أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل

تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حث من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة[1].

وبناء على النص المتقدم إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه ينفذ في حق الدائنين الحاجزين (عاديين أم ممتازين)، كما يسري في حق الدائنين المشار إليهم في المادة 417 – المعتبرين طرفاً في الإجراءات ويسري أيضاً في حق الراسي عليه المزاد ، هذا بشرط ألا تزيد مدة الإيجار في كل الأحوال المتقدمة على تسع سنوات .

أما إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات (وتحتسب من تاريخ تسجيل التنبيه) فلا تسرى على الدائنين المرتهنين والمشتري الراسي عليه المزاد – فيما يزيد على تسع سنوات – إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة إلى الأخير، وذلك لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالإجراءات التي تزيد مدتها على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة (تطبيقاً لنص المادة 11 من قانون الشهر العقاري).

وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز إذا كان دائناً عادياً إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه . وعلة عدم سريانها في حقه إن القانون الجديد يعتبر الحاجز على العقار بتسجيل

---

(1) تنص المادة 1045 من القانون المدني على أن الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حث الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة . وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.
لا تسري في حق الراسي عليه المزاد عقود الإيجار الصادرة من المدين بعد صدور حكم إيقاع البيع ولو كانت سابقة على تسجيله (نقض 1977/5/4 الطعن رقم 5 سنة 43 ق).

التنبيه بنزع الملكية في مركز صاحب الحق العيني بحيث يعتبر من الغير فلا تسري عليه تصرفات المدين التي لم يحصل شهرها قبل تسجيل التنبيه، على ما تقدم ذكره عند دراسة المادة 405، فمن باب أولى لا تسري عليه الإيجارات التي تزيد مدتها على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (1).

ويجوز لأصحاب الشأن في جميع الأحوال رفع الدعوى بطلب عدم نفاذ الإيجار متى توافرت شروط الدعوى البوليسية عملاً بالمادة 237 من القانون المدني.

وإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن المشرع قد افترض إنه مشوب بالغش والكيد، ونص على إنه لا ينفذ في حق من تقدم ذكرهم إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة (2). ويذهب القضاء إلى اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وعلى سنة واحدة في المباني (3).

307- بالنسبة لقبض الأجرة مقدماً والمخالصة بها:

(1) يؤيد هذا الرأي المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي ص 346 الحاشية رقم 1.

(2) يلاحظ أن المادة 1045 من القانون المدني تنص على أن الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة. ولقد كان قانون المرافعات القديم يشترط أيضاً ألا يكون المدين المؤجر قد قبض الأجرة كلها أو بعضها مقدماً (م544/613) ورأى قانون المرافعات السابق والجديد أن يكتفي بشرط الإدارة الحسنة لأن الأجرة المعجلة التي يقبضها المدين عندما يؤجر عقاره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية تكون محبوسة في يده باعتباره حارساً ويسأل عنها بالصفة المتقدمة، إذ هي تلحق بالعقار وتوزع بين الدائنين كما يوزع ثمنه، فلا يكون للمدين مصلحة في تعجيل الأجرة، ومن ثم تنعدم دلالة التعجيل على سوء الإدارة

(3) راجع الأحكام المشار إليها في مرجع القضاء رقم 9884 وفي تعليقات بالأجر على المادة 613 من قانون المرافعات المختلط.

رأى المشرع قبض الأجرة مقدماً أو المخالصة بها يضر بحقوق الدائنين وبالراسي عليه المزاد (إذ لا ينتفع بغلة ما يشتريه) ولو كان الإيجار ذاته صحيحاً نافذاً في حق هؤلاء . فنص في المادة 409 على أن المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الدائن الحاجز، والدائنين المشار إليهم في المادة 417 ومن حكم بإيقاع البيع عليه إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة[1].

ومقتضى المادة المتقدمة إنه إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تنفذ في حق الدائنين الحاجزين (عاديين كانوا أم ممتازين)، كما تنفذ في حث الدائنين المشار إليهم في المادة 417، وفي حق المشتري الراسي عليه المزاد، هذا بشرط ألا تزيد مدة الأجرة على ثلاث سنوات.

أما إذا زادت مدة الأجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه إذا كان الحاجزون دائنين عاديين، أو قبل قيد الرهن إذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائن المشار إليهم في المادة 417، أو قبل تسجيل حكم مرسي المزاد بالنسبة للمشتري الراسي عليه المزاد وألا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة في الأحوال المتقدمة إلا لمدة ثلاث سنوات (راجع المادة 11 من قانون الشهر العقاري).

---

(1) تنص المادة 1046 من القانون المدني على إنه لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية
أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنه لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ، وألا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد في الفقرة السابقة .

ويجوز لأصحاب الشأن في جميع الأحوال المتقدمة رفع الدعوى بطلب عدم نفاذ التصرف متى توافرت شروط الدعوى البوليسية عملاً بالمادة 237 من القانون المدني .

وإذا لم تكن المخالصة عن الأجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن المشرع يفترض إنها قد تمت بعد تسجيل التنبيه – أي بعد الشروع في التنفيذ – فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم – عملاً بالمادة 409 من قانون المرافعات – إلا لمدة سنة واحدة[1] . على أن القانون المدني ينص في المادة 1046 على المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . وقد ورد هذا النص في الفصل المتعلق بآثار الرهن ومدى ما يرتبه من قيود ترد على سلطة المدين في تأجير عقاره واستغلاله . وبناء على هذا النص الأخير وسواء أكان الدائن المرتهن هو الحاجز أم كان الحاجز غيره ثم أصبح المرتهن طرفاً في الإجراءات عملاً بالمادة 417 فإنه لا يجوز الاحتجاج قبله بالمخالصة أو الحوالة لمدة سنة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه. هذا بينما المادة 409 من قانون المرافعات تجيز الاحتجاج بالمخالصة

---

(1) قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ أنتهى في تكييفه للمحرر المدعي بقطعة التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى أنه إقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السابقة التي أوردها والي أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقاً للمادة 395 مدني فإنه لا يجوز المجادلة في هذا التكييف ، والقول بأن المحرر مخالصة يجوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لأنه سواء اعتبرته المحكمة إقرار يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه في حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها بما لها من خبرة من ظروف الدعوى ما يدعو إلى إعفائها من شروط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضي الدعوى ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض . تقضي 8 ديسمبر 1955 مجموعة أحكام الدائرة المدنية ص 1567

والحوالة لمدة سنة ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية[1].

وقال البعض – في ظل القانون السابق – إنه إزاء هذا التعارض يعتبر النص الوارد في القانون المدني منسوخاً بنص قانون المرافعات، لأن هذا القانون الأخير قد صدر بعد القانون المدني. فهو ينسخ عملاً بنص المادة الثالثة من قانون إصداره كل ما جاء مخالفاً لأحكامه.

والواقع أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر[2]، وإنما اللجنة التي قامت بوضع قانون المرافعات السابق لم تتنبه في بعض الأحوال إلى ما استحدثه القانون المدني، أو نص عليه[3]. وعلى أي حال فإن نص قانون المرافعات يتمشى مع ما يحدث بالفعل عملاً، وييسر على الأشخاص، فكثيراً ما يدفع المستأجرون بعض الأجرة مقدما ولا يعنون بإثبات تاريخ المخالصات. ويلاحظ أن المادة 3/395 من القانون المدني التي تجيز للمحكمة أن تقبل في الاحتجاج على الغير مخالصة غير ثابتة التاريخ – هذه المادة لا يعمل بها في الحالة المنصوص عليها في المادة 1046 من القانون المدني لأن المادة الأخيرة تقرر حكما خاصاً[4].. للاعتبارات المتقدمة بقي النص على حالة في قانون المرافعات الجديد.

---

(1) قد يقال بإعمال نص القانون المدني كأصل عام في التشريع مع استثناء الحالة المقررة في المادة 1046 من القانون المدني الخاصة بالدائن المرتهن.

(2) قارن رمزي سيف رقم 372.

(3) يراجع بعض أمثلة من هذا التعارض في الطبعة السابقة من هذا الكتاب.

(4) قارن محمد حامد فهمي ص 346 الحاشية رقم 4.

(4) تأمين فوائد الدين المضمون بالرهن

308- تنص المادة 2/1058 من القانون المدني على إنه ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد، دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها.

وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل، أي ينتفع جميع الدائنين المرتهنين المتقدمة ولو سجل التنبيه بنزع الملكية دائن غيرها.

المبحث الثالث

التنفيذ على العقار تحت يد الحائز والكفيل العيني

المطلب الأول

إنذار الحائز وتسجيل الإنذار

309- تنص المادة 2/1060 من القانون المدني على إنه يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن[1].

ويتجه الرأي الراجح في الفقه إلى أن الوصف المتقدم يصدق ولو أكتسب الشخص ملكية العقار بالتقادم[2].

وجاءت المادة 411 من قانون المرافعات تنص على إنه إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه، وجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته[3].

(1) قضت محكمة النقض بأن الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند سجل سابق على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصياً عن الدين المضمون ، وتكون بذلك له مصلحة في الدفاع عن هذا الحق ومنع بيعه (نقض 1984/1/24 الطعن رقم131 سنة 39 ق ونقض 1983/1/24 الطعن رقم 75 سنة 41 ق) .

(2) شمس الوكيل رقم 115 وعبد الفتاح عبد الباقي ص 435 . والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني قاطعة في تأييد هذا الرأي . ومع ذلك قارن سليمان مرقص رقم 159 وفتحي والي 207 ونقض 8 مارس 1956 السنة 7 ص301 .

(3) حكم بأنه لا يحق لناظر الوقف والمستحق وحده فيه والذي أعلن بصفته الشخصية كحائز للعقار أن يتمسك ببطلان إجراءات نزع الملكية لمجرد عدم إعلانه بصفته ناظراً (استئناف مختلط 9 يناير 1936 المحاماة 17 ص 487).

ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلاً. ويترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الإحكام المنصوص عليها في المواد من 406 إلى 410 .

صورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز إذن أن يكون العقار مرهونا وهنا رسمياً أو مرتباً عليه حق اختصاص أو امتياز، ثم تنتقل ملكيته إلى غير المدين الراهن، ثم يشرع بعدئذ الدائن المرتهن في إجراء التنفيذ بموجب حقه في تتبع العقار (1).

ويلاحظ أن من يؤول إليه العقار بتصرف واجب التسجيل لا يعتبر حائزاً يجب إنذاره بالدفع أو التخلية ألا إذا سجل سنده وكان هذا التسجيل سابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن كان تسجيل السند قد تم بعد تسجيل التنبيه فلا يعتبر صاحب السند حائزاً للعقار ولا يعتد به وتتخذ الإجراءات في مواجهة المدين وحده (2)(1).

=وقضت محكمة النقض بان الوارث لا يعد حائزاً للعقار المرهون من مورثه – موضوع التنفيذ – وبالتالي فلا محل لإنذاره بالدفع أو التخلية عملاً بالمادة 626 مرافعات سابق (م 411 مرافعات جديد) – نقض 1974/1/22 – 25 – 1152 .

(1) وأذن الدائن العادي ينفذ في حقه تصرف المدين المسجل قبل تسجيل التنبيه ، وبالتالي لا محل لإنذار المتصرف إليه (نقض 1970/4/28 – 21– 730).

(2) أشارت المذكرة التفسيرية للقانون السابق في تأييدها لإتجاه الرأي الوارد بالمتن إلى حكم صدر من محكمة النقض في 19 ديسمبر 1935 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 988 جاء فيه : إن إنذار الحائز إنما يكون واجباً في صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود في ذلك الظرف الزمني الذي ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية ، وإنه لو وجب على الدائن المرتهن أن ينذر على من يحوز العقار بعقد لم يسجل إلا بعد ذلك الظرف الزمني – الذي هو تسجيل التنبيه – لكان في هذا تكليف للدائن المذكور أن يظل ملازماً لقلم التسجيلات يكشف فيه يوماً عن حدوث تسجيل التصرف من المدين حتى يقوم بواجبه من إنذار المتصرف إليه ، وهذا حطل وفساد رأي يتنزه عنه الشارع وأن معرفة وجود حائز للعقار أو عدم وجوده إنما تكون بالكشف من دفاتر التسجيل العقارية ... بحيث إذا ظهر من الكشف أن هناك تسجيل تصرف في الملكية ... صادر من المدين وجب على الدائن المرتهن إنذار المتصرف إليه وإلا فهو يمضي في الإجراءات لغاية البيع ، ومهما يحدث بعد=

ولقد نص القانون المدني على القواعد الموضوعية في هذا الصدد مبينا حقوق والتزامات كل من الحائز والراهن والمرتهن (م 1060 من القانون المدني وما يليها)، و ذكر إنه يجوز للحائز قضاء الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزاد فإن قضياه حق له الرجوع على المدين وعلى المالك السابق للعقار وحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق (م 1061)، وأجاز له إذا سجل سند ملكيته أن يظهر العقار من الرهن (م1064) وأجاز له أن يتخلى عن العقار، ونص في المادة 1072 على إنه إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدافع الدين المستحق أو تخليه العقار. ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد.

وجاء قانون المرافعات مقرراً ما يتعين اتخاذه من إجراءات، خاصة، عند التنفيذ في مواجهة الحائز، هذا فضلاً عن الإجراءات المعتادة . وقصد بالنص على هذه الإجراءات الخاصة رعاية الحائز فضلاً عن مصلحة الغير الذي قد يتعامل معه .

=من تصرفات المدين المسجلة على العين فلا شأن لهذا الدائن بها ولا تأثير لها في إجراءات نزع الملكية والبيع . وأنظر استئناف مختلط 4 نوفمبر 1930 السنة 43 ص9، واستئناف مصر 20 مايو 1933 المحاماة 14ص 94.

(1) والاتجاه الوارد بالمتن من القواعد المستحدثة في القانون الجديد والتي بمقتضاها جعل تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة والتصرفات غير النافذة في حق الدائنين الحاجزين أيا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف ، مديناً أم حائزاً ، كما جعل المناط في نفاذ التصرف تسجيله قبل تسجيل التنبيه.

راجع في تأكيد ما ورد في المتن نقض 1975/5/12 – 26 – 967.

يوجب قانون المرافعات على الحاجز أن ينذر الحائز بدفع الدين أو تخليه العقار وألا جرى التنفيذ في مواجهته . ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز وإلا كان باطلاً (م2/411)، وذلك حتى يصل إلى علم الحائز أن المدين قد أعلن بالتنبيه وليعرف نوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه، وذات العقار الجاري التنفيذ عليه، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، فيتمكن من اختيار أحد الأمور التي منحه القانون حق الخيار منها.

وبيانات الإنذار هي تكليف الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار، وإنذاره بأنه إذا لم يفعل ذلك أجرى التنفيذ في مواجهته وإعلانه في ذات الوقت بصورة مطابقة لأصل التنبيه السابق إعلانه إلى المدين، أو جميع البيانات التي اشتمل عليها التنبيه مع ذكر إعلانه وأن لم يشتمل الإنذار على تبليغ التنبيه كان باطلاً، وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، ويحصل التمسك به عملاً بالمادة 22 من قانون المرافعات.

ولم ينص القانون على ميعاد معين يحصل في خلاله إنذار الحائز، وإنما نص على ضرورة تسجيل الإنذار في خلال ستين يوماً من تسجيل التنبيه (م628)، وهذا يستتبع أن يحصل إعلان الإنذار قبل انقضاء هذا الميعاد ويحصل إنذار الحائز بعد إعلان التنبيه إلى المدين، أو يحصل الإنذار مع التنبيه في وقت واحد (م2072 من القانون المدني) وبورقة واحدة ذات صورتين تعلن إلى المدين ثم الحائز، ولا يتصور تقديم الإنذار على التنبيه[1][1] لأن الطبيعي أن يكلف المدين بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ،

---

(1) كما أن الإنذار هو الإجراء اللازم اتخاذه في مواجهة الحائز (استئناف مختلط 5 فبراير 1929 السنة 41 ص 204) ، وإلا كانت الإجراءات باطلة . وحكم في ظل القانون المختلط بأن بطلان إجراءات التنفيذ لعدم إنذار الحائز يزول بطلبه – في جلسه البيع – التأجيل حتى يتمكن من أداء الدين الذي بسببه اتخذت إجراءات التنفيذ=

إذ يفي بدينه ولا يكون هناك محل لإنذار الحائز، خاصة وأن هذا الأخير غير مسئول عن الدين مسئولية شخصية فلا يصح التنفيذ على عقاره إلا بعد أن يتخلف المدين عن الوفاء بعد تكليفه به، وهذا النظر أكده قانون المرافعات في المادة 2/411 عندما أوجب أن يكون إنذار الحائز مصحوباً بإبلاغه تنبيه نزع الملكية وإلا كان الإنذار باطلاً[2].

وتنص المادة 3/411 من قانون المرافعات على إنه يترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد 406 – 410، وهذه الآثار هي إلحاق الثمار بالعقار وتقييد الحق في استغلال العين والانتفاع بها وتقييد الحق في تأجيره[3].

--- يفترض أنه لم يعلن بقائمة شروط البيع (استئناف مختلط 11 مايو 1937 السنة 49 ص 216) ، أي أن البطلان المتقدم لا يتعلق بالنظام العام فلا يتمسك به إلا الحائز وحده وليس للمدين أن يتمسك بذلك (بنها الابتدائية 27 نوفمبر 1950 المحاماة 31 ص 116) .

(1) ومن ناحية أخرى يحسن ألا يتم إنذار الحائز إلا بعد تسجيل التنبيه ، لأن الحائز لا يتعين على التحقيق إلا بهذا التسجيل ، إذ قد يتصرف في العقار حائزه المعلوم للدائن بعد إنذاره ، وقبل تسجيل التنبيه فلا يغني ذلك الإنذار عن إنذار من صدر له التصرف وصار هو الحائز . فإن تعجل الدائن بإنذار الحائز المعلوم قبل تسجيل التنبيه وجب عليه أن يعيد الكشف في دفاتر الشهر بعد تسجيل التنبيه لينذر من على يظهر إنه الحائز الأخير للعقار (محمد حامد فهمي رقم 363).

(2) تعليقات بالاجي على المادة 605 قانون المرافعات المختلط ونقض 9 نوفمبر 1938 سيرى 1929 – 1 – 22 ، ومحمد حامد فهمي رقم 363 وقارن أبو هيف رقم 657 مكرراً . وجاء في حكم لمحكمة استئناف مصر في 16 فبراير 1929 المحاماة 20 ص 1029 إن إجراءات نزع الملكية توجه دواماً ضد المدين حتى ولو كان العقار المنزوع ملكيته تحت إدارة الوقف كحائز العقار .

(3) وتقول المذكره التفسيرية للقانون السابق في هذا الصدد " ... ولا شذوذ في ترتيب هذه الآثار من تاريخ إنذار الحائز لا من تاريخ تسجيل الإنذار فكلها تتعلق بتقييد حقوق الحائز في تأجير العقار والانتفاع به أو بثمراته أو بالحاق هذه الثمرات بالعقار، مما لا يتصل بأي حق للغير فلا يحتاج الحال إلى أي إجراء من إجراءات الإشهار ، والقانون الفرنسي يقيد حق المدين في التأجير من تاريخ إعلانه بالتنبيه والقانون المدني المصري والقانون الفرنسي كلاهما يلزم الحائز بثمرات العقار من تاريخ إعلانه بالإنذار . ولولا أن (المشروع) إنما يعتبر العقار موضوعاً تحت يد=

أما عن عدم نفاذ التصرفات في العقار فإنه يحصل في حق كل من المدين والحائز من وقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية على ما تقدم ذكره[1].

وتوجب المادة 412 تسجيل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه[2]. والمقصود من تسجيل الإنذار استيفاء إجراءات الشهر العقاري زيادة في رعاية من يتعاملون في العقار الحائز[3].

وإذا تبين عند تسجيل الإنذار سبق تسجيل إنذار آخر عن العقار ذاته، طبقت أحكام المادتين 402 و 403 الخاصة بتعدد التنبيهات المسجلة (م 413).

=القضاء من تاريخ تسجيل التنبيه بحيث لا يمكن ترتيب أي أثر من آثار الحجوز على أي إجراء يسبق هذا التسجيل ، لما كان هناك مانع نظري أو عملي من ترتيب تلك الآثار في حق المدين نفسه من تاريخ إعلانه بالتنبيه. وتوجب (المادة 646) تسجيل إنذار الحائز والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه، ولم يقصد من تسجيل الإنذار توقيع الحجز على أسم الحائز فإن هذا الحجز يقع وينتج آثاره في حق الحائز من تاريخ تسجيل التنبيه أو من تاريخ إعلان الإنذار كما تقدم . وإنما قصد من تسجيل الإنذار استيفاء إجراءات الإشهار زيادة في رعاية من يتعاملون في العقار مع الحائز" .

(1) ويلاحظ إنه إذا تم إعلان الإنذار إلى الحائز قبل تسجيل التنبيه ، فإن هذا الإنذار يحدث آثار الحجز في حق الحاجز من قبل أن يحصل الإجراء الذي لا يتم وضع العقار تحت يد القضاء إلا به ، ويكون تصرف الحائز في العقار صحيحاً نافذاً في حق الحائز بينما يكون إيجاره في بعض الأحوال غير نافذ على ما تقدمت دراسته
ويلاحظ أيضاً التعارض بين حكم المادة 407 من قانون المرافعات التي تعتبر المدين حارساً على العقار من تاريخ تسجيل التنبيه إلى أن يتم البيع وبين حكم المادة 1079 من القانون المدني التي تنص على إنه إذا تركت إجراءات التنفيذ مدة ثلاث سنوات فلا يرد الحائز ثمار العقار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد

(2) راجع الفقرة رقم 288 وما يليها بصدد اعتبار هذا البطلان من النظام العام في اتجاه رأي بعض المحاكم .

(3) المذكرة التفسيرية للقانون .

وتنص المادة 413 على إنه إذا سقط تسجيل التنبيه، فإنه يسقط تبعاً له تسجيل الإنذار، وقد قدمنا أن تسجيل التنبيه يسقط عملاً بالمادة 414 إذا لم يعقبه إيداع القائمة في خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه . كما يسقط تسجيل الإنذار أيضاً بشطب تسجيل التنبيه برضاء الدائن أو بالحكم عليه .

المطلب الثاني

التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العيني

310 – **لم يتعرض قانون المرافعات السابق للإجراءات التي تلزم مراعاتها** عندما يجري الدائن التنفيذ على عقار رهنه له مالكه ضماناً لدين شخص آخر ، دون أن يكون الراهن ضامناً للدين بسائر أمواله، ولم يتعرض القانون المدني لذكر هذا الرهن إلا في المادة 1050 و 1051 .

وتنص المادة الأولى على إنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك . وتنص المادة الثانية على أن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات . وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار.

ولقد أختلف رأي الشراح بصدد الإجراءات التي تلزم مراعاتها عند التنفيذ على العقار في مواجهة الكفيل العيني . وقيل في ظل القانون السابق

إنه يتعين في هذا الصدد اتباع إجراءات التنفيذ على العقار تحت يد الحائز لأن الكفيل العيني كالحائز ليس ملزماً شخصياً بالدين . فالتزامه كالتزام الحائز، ولذلك يجوز لكل منهما أن يتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده بالتخلي عن العقار[1].

واتجه رأي آخر في ظل القانون السابق إلى أن راهن العقار لمصلحة المدين وأن كان يشبه الحائز من ناحية إنه لا يضمن الدين بجميع أمواله وإنه يجوز له أن يتخلى عن العقار المرهون إذا شرع الدائن في التنفيذ عليه، إلا إنه يختلف عن الحائز من ناحية أن الرهن قد انعقد باتفاق بينه وبين المدين وأن العقار المرهون لم تنتقل إليه ملكيته من المدين بعد الرهن وأن الدائن لا يتتبع العين في يده ولكن يجري التنفيذ عليها بموجب عقد الرهن، كما لو كان يجريه في مواجهة مدينه إذا كان هو الراهن. ولا يغير من طبيعة التنفيذ في مواجهة الراهن ألا يكون ضامناً لوفاء الدين ألا من العقار المرهون . فذلك إنما يتعلق بقدر مسئوليته عن الدين المؤمن بالرهن . ويتجه هذا الرأي أيضاً إلى أن الكفيل العيني كالكفيل الشخصي أو كالمدين في خصوص التنفيذ على عقاره المرهون، وإنه يجب التنبيه على الدين بوفاء دينه وتوجيه باقي إجراءات التنفيذ إليه مع الراهن، كما لو تعدد المدينون، ما لم يختر الراهن تخلية العقار فيحل محله في الإجراءات الحارس الذي يعين لهذا الغرض. ومن العبث اشتمال التنبيه المعلن للمدين على بيان العقار الذي يراد التنفيذ عليه، وتسجيل التنبيه على اسمه، فإنه يملك العقار ولم يرهنه ولم تكن له أية علاقة به، ولا يتصور

---

(1) أدلى بهذا الرأي الدكتور رمزي سيف في مؤلفه رقم 402 .

أن يتعامل فيه مع أحد ، بل المجدي أن يعلن التنبيه بنزع الملكية لمن يملكه وأن يسجل على اسمه [1] .

وكنا نؤيد الرأي الأخير ونرى أنه يتعين اتخاذ إجراءات التنفيذ كلما اتبعت في مواجهة مالك العقار المسئول شخصياً عن المدين بجميع أمواله، أو في حدود قيمة العين المرهونة، بصرف النظر عما إذا كان يملك تفادي الإجراءات بالتخلي عن العقار [2]. أو يملك تطهيره [3]، فهذه حقوق موضوعية يمنحها القانون المدني لمن يشاء ولا تؤثر في نوع الإجراءات الموجه إليه .

وجاء القانون الجديد مؤيداً هذا الرأي الأخير، فنص في المادة 401 منه أنه إذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء للمادة 281.

---

(1) أدلى بهذا الرأي المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي في مؤلفة رقم 267 وكان يؤيده شمس الوكيل رقم 86.

(2) هذا الحق مقرر للكفيل العيني بمقتضى نص المادة 1051 من القانون المدني .

(3) الراجح في فقه القانون المدني أن الكفيل العيني ليس له حق التطهير لأنه يلتزم بضمان الرهن حتى تمام الوفاء بالدين فليس من سبيل أمامه لتخليص العقار من الرهن إلا قضاء الدين (مؤلف الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي في التأمينات رقم 320 ومؤلف الدكتور شمس الوكيل رقم 115) . ونحن لا نؤيد هذا الرأي لأن الكفيل العيني غير مسئول عن الدين إلا في حدود قيمة العين المرهونة وهو في التطهير يعرض هذه القيمة ، ومن ثم لا يكون للدائنين مصلحة في رفض هذا العرض .
ويقول الدكتور شمس في المرجع المتقدم أن الكفيل العيني قد أقدم طائعاً مختاراً على تقديم عقاره لضمان الوفاء بالدين ، ومن ثم فليس من العدالة أن يسمح له بالعدول عن موقفه وإجبار الدائنين على قبول وفاء معجل .
ونقول في توضيح وجهة نظرنا أن الكفيل العيني لا يملك حق التطهير إلا في وقت حلول أجل الدين ، عملاً بالأصول العامة في التشريع ، ومن ثم فلن يضار الدائن من هذا العرض . وهذا بخلاف الحائز الذي يملك التطهير بحكم المادة 1064 من القانون المدني ولو قبل حلول أجل الديون .

الفصل الثاني

إعـــداد العقار للبيـــع

311- تذكر فيما يلي سلسلة من إجراءات قصد بها إعداد العقار للبيع كل إجراء منها يكمل ما سبقه من الإجراءات ويمهد لما يليه منها :

وكانت إجراءات إعداد العقار للبيع تتم في القانون الأهلي في شكل خصومة ترفع إلى القضاء تسمى دعوى نزع الملكية وتنتهي بحكم يسمى حكم نزع الملكية . وقد أخذ المشرع في القانون السابق والقانون الجديد عن النظام المتبع في القانون الفرنسي وفي القانون المختلط . وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق في هذا الصدد : رأي المشرع أن يحذو حذو القانون الفرنسي والقانون المختلط فيما رسمه من أوضاع لإعداد العقار للبيع . فأوجب أن يكون ذلك بإيداع قائمة شروط البيع في قلم كتاب المحكمة المختصة ثم إعلان إيداعها لكل أصحاب الشأن، والنشر عن هذا الإيداع في الصحف، حتى يتقدم كل ذي مصلحة بإبداء ما يكون لديه من الملاحظات على شروط البيع ومن طلبات البطلان المتعلقة بالشكل أو الموضوع فإن قدمت اعتراضات طرحت على المحكمة للفصل فيها وإن لم تقدم شرع في البيع بعد الإعلان عنه . ومزية هذا النظام إنه لا يشغل المحاكم ولا يزحم جلساتها إلا بما يطرح عليها من منازعات محتاجة للحكم فيها ، وإنه يجمع أمام المحكمة في جلسة واحدة كل ما يثار من تلك المنازعات لتفصل فيها في وقت واحد بحكم، وهذا على خلاف النظام المتبع في القانون الأهلي الذي لا يوجب على مباشر الإجراءات إلا اختصام المدين في دعوى نزع الملكية ، ويقصر اختصاص المحكمة التي تنظر هذه الدعوى على النظر فيما يتعلق بإعداد العقار للبيع ويترك لكل ذي شأن حقه في أن يرفع دعوى مستقلة يبدى فيها ما يكون لديه من طلبات تتعلق بصحة التنفيذ من حيث الشكل أو من حيث الموضوع مما يؤدي إلى تعدد الخصومات وتشعبها واستحالة وضع حد منضبط لأثرها في سير إجراءات التنفيذ.

المبحث الأول

إيداع القائمة وميعاده

312- تنص المادة 414 على أن مباشر الإجراءات يودع قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع في خلال تسعين يوماً من تاريط تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا أعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ومن ثم يكون الإيداع من جانب الدائن المباشر للإجراءات، تعدد الحاجزون أو لم يتعددوا .

ويتم هذا الإيداع على صورة محضر يحرره كاتب المحكمة .

ولقد رأينا أن القانون السابق كان يحدد ميعاداً كاملاً يجب أن ينقضي قبل إيداع قائمة شروط البيع(1)، هذا الميعاد تسعون يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه . وكان مقرراً لمصلحة المدين الحائز حتى تتهيأ لهم فرصة تجنب الإجراءات وتفاديها بدفع الدين(2)، ورأينا أن قد أحسن القانون الجديد بإلغاء الميعاد المتقدم .

---

(1) le cahier des charges – قضت محكمة النقض بعدم لزوم توقيع محام على القائمة (نقض 67/12/7 – 18 – 1826) .

(2) يحدد المشرع الفرنسي ميعادا ناقصاً يتعين في خلاله على الدائن المباشر للإجراءات أن يودع قائمة شروط البيع – هذا الميعاد هو أربعون يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية . وذلك للإسراع في اتمام إجراءات نزع الملكية لإنهاء الحالة القانونية المترتبة على الحجز (راجع المادة 688 من قانون المرافعات الفرنسي وتعليقات دالوز عليها) .

والميعاد المتقدم ككل المواعيد يبدأ[1] من اليوم التالي لليوم الذي أتخذ فيه الإجراء المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد – أي من اليوم التالي لإعلان التنبيه، وينقضي بانقضاء اليوم الأخير منه . ويمتد بسبب العطلة الرسمية ولا يمتد بسبب المسافة، في الرأي الراجح الذي قدمناه[2].

---

(1) عند تعدد التنبيهات وتعدد تسجيلات التنبيه بسبب تعدد مكاتب الشهر العقاري التي يتسم فيها التسجيل (تراجع الفقرة رقم 289) فإن الميعاد يبدأ من تاريخ آخر تسجيل للتنبيه ، قياساً على المادة 1/452.

(2) أنظر استئناف مصر 25 فبراير 1943 المحاماة 23 ص 446 والمدونة 2 رقم 525 وما يليه ، وجاء في الحكم المتقدم أن قانون المرافعات لا يسمح بالانتفاع بميعاد المسافة إلا لمن يطلب حضوره أو من يصدر إليه تنبيه دون طالب الحضور ولا القائم بتوجيه التنبيه وعليه فالدائن الذي يعلن مدينه بتنبيه نزع الملكية يجب عليه أن يرفع (دعوى نزع الملكية) في ميعاد التسمين يوما دون أن يلتمس لنفسه ميعاداً إضافياً للمسافة وإلا كان عمله باطلاً ، ذلك أن ظاهر النص يدل على هذه رعاية من الشارع للانتفاع بالمواعيد المحددة كاملة دون أن يضع منها شئ في الانتقال وقطع المسافة والمهم في ذلك أن هذه الرعاية قاصرة على من يطلب حضوره أو من يصدر إليه التنبيه وهي على هذا الاعتبار لا تشمل طالب الحضور ولا القائم بتوجيه التنبيه والحكمة في هذه التفرقة غير خافية فإن من يطلب غيره للحضور أو من ينبه على غيره يعتبر المصدر لأي من هذين الإجراءين والمحرك له وهو بهذه الصفة يملك زمام المواعيد وتحديدها واختيار ما يلائمه منها في الحدود التي رسمها القانون .

ونحن نرى الدائن المباشر للإجراءات لا يمنح أي ميعاد مسافة بين موطنه ومحكمة التنفيذ ، لأنه يلتزم بنص المادة 4/401 بتعين موطن مختار له في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ (راجع ما قلناه في رقم 291 – الحاشية) . أما المدين ، فهو يمنح – كقاعدة – ميعاد المسافة المقررة في القانون كلما منحه المشرع ميعاد قصد به تفادي إجراءات التنفيذ .

ومع ذلك يقول الدكتور فتحي والي في الفقرة رقم 274 من مؤلفه في شرح القانون السابق عن المادة 630 منه التي كانت توجب منح المدين ميعاد تسعين يوماً كاملاً لتفادي التنفيذ ... يقول إنه وفقاً للقانون يضاف ميعاد المسافة إذا كان الميعاد معيناً للحضور أو لمباشرة إجراء فيه . وميعاد التسعين يوماً ليس ميعاداً لحضور المدين أو الحائز. كما إنه ليس ميعاداً لمباشرة أي إجراء فيه ، بل هو ميعاد يجب أن ينقضي قبل حصول الإجراء ، أي قبل إيداع القائمة . ولا يقال إنه ميعاد لمباشرة الوفاء من المدين أو الحائز فيه ذلك أن الوفاء يمكن أن يتم من أيهما بعد انقضائه فهو إذاً ليس ميعاداً للوفاء ، ومن ناحية أخرى فإن الوفاء لا يمكن أن يعتبر إجراء من إجراءات المرافعات .

ونقول في الرد على ما تقدم أن المقصود من الميعاد السابق وفقاً لإجماع الشراح وهو تمكين المدين أو الحائز من تجنب التنفيذ يدفع الدين وحتى يفيد هذا أو ذاك من الميعاد

وتوجب المادة 452 على مباشر الإجراءات أن يودع قائمة شروط البيع في خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه، وألا حاز للدائن اللاحق في التسجيل أن يقوم بإيداعه القائمة ... إلخ .

وتنص المادة 453 على إنه إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه أو أعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقاً لحكم المادة 414 أو بمقتضى حكم صدر بذلك ... يكون على الدائن الأسبق في تسجيل التنبيه أن يسير في إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح، على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع القائمة خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير عليه بشطب تسجيل تنبيه المباشر للإجراءات (عملاً بالفقرة الأولى من المادة 453)، وإلا أعتبر تنبيهه كأن لم يكن.

الكامل المقرر لمصلحته لتفادي إجراءات التنفيذ واستمرارها وتفادي زيادة المصروفات يجب أن يضاف إلى الميعاد ميعاد مسافة وبعبارة أخرى ، مطلوب من المدين أو الحائز الوفاء في خلال الميعاد المتقدم إذا شاء تجنب استمرار الإجراءات. وتبدو أهمية هذه القاعدة واضحة إذا كان المدين يقيم في الخارج ، فمن الواجب منحه الميعاد الأصلي كاملاً ثم منحه ميعاد مسافة لاتخاذ المطلوب منه.

هذا ويلاحظ أن القانون لا يقصد بالإجراء أي إجراء من إجراءات المرافعات فحسب، وإنما هو يقصد إضافة ميعاد مسافة كلما تطلب المشرع الزام أي شخص بعمل قانوني – على وجه العموم – في خلال أجل معين .

والقول بغير ذلك معناه عدم إضافة مواعيد مسافة إلى سائر المواعيد المقررة لمصلحة المدين في الحجز والتنفيذ . ونعلم أن المقصود من هذه المواعيد تمكينه من الوفاء لتفادي الإجراءات ، ولا نحسب أن أحداً يقول بغير ذلك بل أن الدكتور والي يقرر في رقم 170 وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد " اليوم الكامل " الذي يجب أن يمضي بين إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز على المنقول ليفي الدين ويتجنب الحجز ، ولا تتصور علة بعدئذ لحرمان المدين من ميعاد المسافة بصدد الميعاد المقرر في (المادة 630) وعدم حرمانه منه بصدد الميعاد المتقدم (راجع في تأكيد إضافة ميعاد مسافة إلى المواعيد المقررة للمدين لتفادي التنفيذ أو السير فيه جلاسون 4 رقم 1065 وجارسونيه 4 رقم 30 وسوليس ص 50.

213- مشتملات القائمة ومرفقاتها :

المقصود من إيداع القائمة ومرفقاتها هو بيان كل ما يهم أصحاب الشأن في التنفيذ سواء الراغب في دخول المزاد لشراء العقار أم من له مصلحة تتعلق به، ومن ثم فهي تشتمل على ما يتعلق بالتحقق من مدى صحة إجراءات التنفيذ ، وعلى بيان العقار محل التنفيذ ، وقيمته على وجه التقريب، ومقدار الديون المفيدة عليه وأصحاب هذه الديون، ومشروع عقد البيع ليطلع عليه كل من يتقدم للمزاد وليتمكن أصحاب المصلحة من دراسته وإبداء ما يعن لهم من ملاحظات بصدده . **وتنص المادة 414 على إنه يتعين أن تشتمل القائمة على البيانات الآتية :**

(1) بيان السند التنفيذي الذي حصل التنفيذ بمقتضاه .

(2) تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز – إن وجد – ورقمي تسجيلهما وتاريخه .

(3) تعيين العقارات المبينه في التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة وأسم الحوض ورقمة وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها .

(4) شروط البيع[1].

أي الشروط التي يقترحها طالب التنفيذ ويعرضها على أصحاب الشأن جميعاً بقصد إبداء ما يعن لهم من الملاحظات بصددها ، وإلا انعقد البيع على أساسها وكانت هي عقد البيع بين المشتري والراسي عليه المزاد والدائن المباشر للإجراءات باعتباره نائباً عن المدين أو الحائز في بيع العقار جبراً عنه .

---

(1) Conditions de la vente .

ومن الشروط المقبولة المقطوع بصحتها، والتي جرت العادة بإدراجها قائمة شروط البيع شرط عدم ضمان العجز في مساحة العقار المبيع، وشرط عدم ضمان التعويض بسبب استحقاق العقار مع ثبوت حق الراسي عليه المزاد في استرداد الثمن فقط بدون فوائد، وشرط أن يكتفي المشتري بحكم مرسي المزاد كسند لملكيته ولا يكون له الحق في المطالبة بسندات تمليك أخرى . وألا يكون له الحق في الثمار إلا من وقت تسلمه العقار، وأن يقبله بالحالة التي عليها وقت التسليم وبما له وعليه من حقوق ارتفاق ظاهرة وغير ظاهرة، وشرط إنه إذا قرر الراسي عليه المزاد أنه اشترى بطريق التوكيل عن غيره فإنه يبقى ملزماً بدفع الثمن متضامناً مع موكله(1).

ومن الشروط غير المقبولة شرط إلزام المشتري بالمزاد بالدفع بعملة ذهبية أو إلزامه بدفع مصاريف تزيد عن المصاريف التي حددها القاضي، وشرط عدم ضمان رد الثمن عند استحقاق العقار، أو شرط دفع الثمن للدائن المباشر للإجراءات دون إيداعه خزانة المحكمة

---

(1) قضت محكمة النقض بإنه إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعياً وراء الحصول على ثمن ثابت قدر إنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذي تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشتري بالتدخل في المزايدة حتى يصل الثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها ، فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدراً احتمال رسو المزاد على غيره المشتري من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه . وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما (نقض 30 يناير 1955 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 6 ص 507) .

أو تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين لأن هذا الامتياز لا يكون إلا بنص في القانون أو شرط منع بعض الأشخاص أو الطوائف من الدخول في المزايدة[1][2].

(5) الثمن الأساسي[3]:

يلزم الحاجز المباشر للإجراءات بتحديد الثمن الأساسي الذي تبدأ به المزايدة في جلسة البيع. وهذا التحديد لم يعد يلزمه، ولا يعد قبولا من جانبه لشراء العقار به إذا لم يتقدم أحد لشرائه في جلسة البيع. وكان القانون السابق في المادة 664 منه يوجب على مباشر الإجراءات شراء العقار – إذا لم يتقدم أحد لشرائه في جلسة البيع – وكأنه كان يعاقبه بسبب نزع ملكية عقار مدينة[4].

ويتحدد الثمن الأساسي للعقار وفق القواعد المقررة لتقدير قيمة الدعوى عملاً بالمادة 1/37 من القانون الجديد (م 4/414).

هذا النص المستحدث قد استمده القانون الجديد من المادة 486 من المشروع الموحد – وقالت مذكرته في هذا الصدد : " تلافياً لبيع العقار بثمن بخس أوجب المشروع في المادة 486 منة ألا يقل الثمن الأساسي الذين

---

(1) راجع في كل ما تقدم أبو هيف رقم 755 وقمحه وعبد الفتاح السيد رقم 569 ومحمد حامد فهمي رقم 373.

(2) ومن الشروط غير المقبولة شرط دفع الثمن فوراً لأن القانون الجديد لا يوجب عليه هذا فوراً عملاً بالمادة 2/440 . راجع أبو هيف في رقم 757. راجع أيضاً استئناف مختلط 29 فبراير 1893 مجلة التشريع والقضاء السنة 6 ص 21 و 18 ديسمبر 1907 السنة 20 ص 29 و 30 نوفمبر 1911 الجازيت 2 ص 40 ، ومع ذلك قارن استئناف مختلط 11 يونية 1911 الجازيت 1 ص 144 وحكم قاضي الأمور المستعجلة بمصر في 8 مارس سنة 1911 الجازيت 1 ص 86 .

(3) la mise a prix

(4) يراجع نقد المادة 664 في الطبعة الخامسة من كتاب التنفيذ .

يذكر في قائمة شروط البيع عن القيمة التي حددها المشروع في تقدير قيمة الدعاوي المتعلقة بالمباني والأراضي والعقارات لأن الضوابط التي وضعها القانون من شأنها تقويم العقار بالثمن العادل فتحقق بذلك مصلحة الدائن والمدين " .

كما قالت مذكرة المشروع الموحد أيضاً " وقد تلافى المشروع ما يعانيه الدائن من حرج الزامه بالشراء بالثمن الأساسي إذا لم يتقدم أحد للمزايدة ولم يكن قد حصل تعديل في شروط البيع فعدل عن تلك القاعدة المقررة في القانون القائم والتي أخذها عن القانون الفرنسي – ذلك لأن الثمن الأساسي قد حدد في هذا المشروع طبقاً لأوضاع وضوابط معينة قد لا يكون الدائن مباشر الإجراءات قابلاً للشراء بهذا الثمن فضلاً عن إنه لا يوجد من الناحية القانونية ما يبرر إلزامه بشراء عقار مدينه بثمن ما ، إذا لم يتقدم لشرائه أحد ..."

(6) تجزئة العقار[1]:

قد يرى الدائن المباشر للإجراءات أن المصلحة تقتضي تجزئة العقار صفقات متعددة حتى يسهل البيع أو يزيد عدد الراغبين في الشراء ويزيد حاصل البيع عما لو بيع صفقة واحدة .

---

(1) la lotissement des immeubles
قضت محكمة النقض بأن تحديد الثمن الأساسي في القائمة لقدرين من الأطيان محل التنفيذ لا يمنع مباشر الإجراءات بعد ذلك أمام المحكمة من طلب تخصيص كل قدر بجزء من هذا الثمن دون إدخال تعديل عليه .. ولا يترتب على ذلك أي بطلان (نقض 1974/1/22 – 25 – 1153) .
وقضت بأن تدخل الطاعنة كمشترية لقدر من الأطيان محل التنفيذ ، لا يفيد نزولها عن حقها في الطعن على إجراءات التنفيذ التي أتخذت ضدها على قدر آخر من الأضيان في ذات الدعوى (الحكم السابق).

وإذا رأى المباشر للإجراءات تجزئه العقار وجب عليه أن يذكر الثمن الأساسي الذي يقترحه لكل صفقة.

ويجب أن ترفق بقائمة شروط البيع عند إيداعها الأوراق الآتية (م415):

(1) شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز .

(2) السند الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه[1].

(3) التنبيه بنزع الملكية .

(4) إنذار الحائز، إن كان .

(5) شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة.

والمقصود من إيداع الأوراق المتقدمة هو تأكيد وإثبات البيانات التي يهم أصحاب الشأن معرفتها . فالغرض من الشهادة ببيان الضريبة على العقار معرفة مدى مطابقة ثمنه الأساسي الذي قدره الحاجز لحقيقة الواقع، والغرض من الشهادة العقارية تعيين وتحديد الدائنين الذين يجب إشراكهم في إجراءات البيع وتعيين ديونهم .

ومن الواجب أن تكون الشهادة عن مدة عشر السنوات السابقة على تسجيل التنبيه، وبعبارة المادة شهادة لغاية تسجيل التنبيه عن مدة عشر

---

(1) الترجمة الرسمية لعقد الرهن الرسمي المنفذ به المشمول بالصيغة التنفيذية تقوم مقام السند التنفيذي متى أودعت مع قائمة شروط البيع (نقض 7 يونية 1962 السنة13 ص 774) .

سنوات سابقة، وذلك حتى لا يسقط من البيان قيد يكون قد تم قبل تسجيل التنبيه مباشرة .

وتحرر الشهادة العقارية في مواجهة المدين مالك العقار والحائز إن كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز (هذا إذا كان الحاجز دائناً مرتهناً) وذلك حتى يشترك في إجراءات نزع الملكية كل دائن لأحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه .

أما إذا لم يكن الحاجز دائناً مرتهناً فالمفروض إنه يوجه إجراءات نزع الملكية لمدينة مالك العقار، دون أن يكون له حق تتبع العقار، ومن ثم تقدم شهادة عقارية واحدة في مواجهة المدين وحده .

314- تحديد جلسة الاعتراضات وجلسة البيع :

على كاتب المحكمة عند إيداع القائمة أن يحرر محضراً بحصوله ويحدد فيه تاريخ جلسة للنظر فيها يحتمل تقديمه من الاعتراضات على قائمة شروط البيع وبيان ساعة انعقادها، وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

ويتقيد الكاتب عند تحديد الجلستين بالمادة 419 التي تنص على أن تحدد لنظر الاعتراضات أو جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه في المادة 417 (أي من انقضاء الميعاد المحدد للأخبار بإيداع قائمة شروط البيع)، ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً[1].

---

(1) يلاحظ أن المشرع لم يفطن عند وضع المادة 419 إلى أن المكلف بالحضور في الجلسة قد يكون مقيماً في الخارج بحيث لا يكفيه للحضور الميعاد المحدد فيها، هذا فضلاً عن الميعاد المنصوص عليه في المادة 417 – قد لا يكفي هو الآخر – كفسحة زمنية – لأخبار بعض ذوي الشأن بإيداع قائمة شروط البيع . (قارن ما

وإذا لم تبد اعتراضات أعتبر تحديد أولى الجلستين كأن لم يكن[1] وسير في إجراءات الإعلان عن البيع.

315- جزاء مخالفة حكم المادة 414 والمادة 415 :

تنص المادة 420 على إنه يترتب بطلان على مخالفة أحكام المواد 414 و 415 و 418، ومن ثم إذا لم يحترم الميعاد المنصوص عليه في المادة 414 اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن كما قدمنا، وإذا لم يشتمل الإيداع على كل البيانات المذكورة في هذه المادة 414، أو لم يرفق بها الشهادات والأوراق المشار إليها في المادة 415 كان الإيداع باطلاً، وإذ يعد باطلاً فإنه يعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه ويسقط وتسقط الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه . وإذن متى حكم ببطلان إيداع القائمة، فإنه لا يعد

أشارت إليه المادة 3/690 من قانون المرافعات الفرنسي فهي تحدد ميعاد الجلسة بمراعاة مواعيد المسافة) .

وعلى أي حال فالرأي الراجح يتجه إلى أن مخالفة الميعاد المنصوص عليه في المادة 417 لا يترتب عليه أي بطلان (المذكرة التفسيرية للقانون السابق ومحمد حامد فهمي رقم 382) ، وذلك لأن المادة 420 لم تنص عليه على الرغم من إنها رتبت البطلان صراحة على مخالفة أحكام المواد 414 و 415 و 418.

كما يترتب البطلان على مخالفة المواعيد المنصوص عليها في المادة 419 لأنها من المواعيد التي شاء المشرع أن ينظم بها عمل المحاكم ، فهذه المادة تشتمل على أوامر موجهة إلى قلم الكتاب لتنظيم عمله .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة 634 منه (م 420 من القانون الجديد) وبصدد ما تقدم " ... أما عدم حصول الإخبار في الميعاد المحدد له فلا يترتب عليه أي بطلان إلا إذا أدى ذلك إلى سقوط تسجيل التنبيه بعد التأشير على هامشه بحصول الإخبار بإيداع القائمة ، وكذلك لا يترتب البطلان على الإغفال على إخبار واحد ممن أوجب القانون إخبارهم بحضور إيداع القائمة ، وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من يحصل أخباره.

(1) ولهذا توصف هذه الجلسة في فرنسا بأنها احتمالية

L'audience eventuelle

قاطعاً للميعاد المقرر في المادة 414، وبالتالي يعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن عملاً بصريح نص هذه المادة .

وإذا ذكرت البيانات الواردة في المادة 414، وإنما اعتراها نقص أو خطأ فإنه يرجع إلى القواعد العامة في البطلان في هذا الصدد، ولا يحكم بالبطلان إلا إذا كان النقص أو الخطأ مؤدياً إلى الشك في حقيقة البيانات الواردة بها، ومن الجائز تكمله البيانات الناقصة ببيانات أخرى واردة بذات الورقة[1].

216- إخبار أصحاب الشأن بإيداع قائمة شروط البيع[2]

متى أودعت قائمة شروط البيع وجب على قلم الكتاب، في خلال الخمسة عشر يوماً التالية للإيداع، أن يخبر به أصحاب الشأن في التنفيذ، **وهم (م 417):**

1- المدين.

2- الحائز إن كان.

3- الدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم، أي الدائنون الحاجزون غير مباشر الإجراءات.

4- الدائنون أصحاب الرهون الرسمية و الحيازية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه[3]، لأن الحقوق المقيدة بعده لا تكون نافذة في حق أصحاب الشأن .

---

(1) المرافعات رقم 297 .

(2) راجع في هذا الموضوع Blum. Des summation de communi Cation du cahier des charges en matiere de saisie immobiliere these paris 1939.

(3) وبشرط أن تكون حقوقهم ظاهرة في الشهادة العقارية الواجب ارفاقها بالقائمة (نقض 1972/2/27 - 23 - 179) . =

ويحصل الإخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة (بغير بيان أسمائهم وصفاتهم) في الموطن لمعين في القيد[1] (م417).

كما يحصل الإخبار عند وفاة المدين أو الحائز لورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم، وذلك عملاً بالمادة 2/284 وبشرط أن يكون ذلك قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أو الحائز[2].

وواضح أن القواعد المتقدمة قد أجازها المشرع للتيسير بمعنى أنه إذا تم إخبار كل وارث في موطنه طبقاً للقواعد العامة فلا يتصور ثمة بطلان في هذا الصدد . ويتم الإخبار بواسطة المحضر عملاً بالقواعد العامة . ويتعين أن يحصل، كما قدمنا، في خلال خمسة عشر يوماً من إيداع قائمة شروط البيع، وإذا اعترضت أسباب قوية تحول دون اتمام إخبار أولى الشأن بإيداع قائمة شروط البيع في الميعاد المتقدم، فإنه يجوز لقلم الكتاب أن يطلب إلى قاضي التنفيذ أن يصدر أمره بمد هذا الميعاد خمسة عشر يوماً أخرى[3] . وعلى قلم الكتاب عند صدور أمر القاضي بالامتداد أن يخطر

=توجب المادة 3/90 من القانون رقم 14 لسنة 1939 (معدلة بالقانون رقم 244 لسنة 1955) إخبار مصلحة الضرائب بإيداع قائمة شروط البيع وتاريخه ، وإلا كان المتسبب في التقصير أو التأخير مسئولا مع الممول عن أداء الضرائب المستحقة في حدود قيمة الأموال المبيعة.

(1) تنص المادة 30من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن تشتمل القائمة المقدمة مع المحرر المطلوب قيده على بيان موطن مختار في دائرة المحكمة .

(2) قارن حكماً في ظل القانون المختلط بجواز الإعلان لممثل المورث الذي كانت له هذه الصفة قبل وفاته (استئناف مختلط 31 مارس سنة 1938 السنة 50 ص199) .
وحكم بأن القيم الذي عين من المحكمة أثناء اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة المحجوز عليه والذي لم يخبر الدائنين بالحجز على المدين لا يجوز له أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي أعلنت إلى هذا الأخير بعد تعيينه والتي ثبت عدم جهله بها (استئناف مختلط 12 مارس 1936 السنة 48ص 189).

(3) نقض 3 ديسمبر 1964 السنة 15 ص 1106 – تقدير مبرر المد مسألة موضوعية

به الموظف المختص بمكتب الشهر، وعلى هذا الموظف أن يوقع على أصل الأمر بما يفيد علمه به وأن يؤشر على هامش تسجيل التنبيه .

ويتجه الرأي إلى أن مخالفة الميعاد المنصوص عليه في المادة 417 لا يترتب عليه أي بطلان، وذلك لأن المادة 420 لم تنص عليه بالرغم من إنها قد رتبت البطلان صراحة على مخالفة أحكام المواد 414، 415، 418. وبعبارة أخرى لا جزاء على تأخير قلم الكتاب في إعلان الإخبار بإيداع القائمة، ولا جزاء على تجاوز الميعاد المحدد في المادة 417 .

317- بيانات الإخبار :

تشمل ورقة الإخبار على البيانات العامة الواجب توافرها باعتبارها من أوراق المحضرين، وتشتمل فضلاً عن ذلك على ما يأتي (م418) :

1- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع .

2- تعيين العقارات المحجوز على وجه الإجمال .

3- بيان الثمن الأساسي المحدد لكل صفقة .

4- تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

5- إنذار المعلن بالإطلاع على القائمة وإبداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار إليها في الفقرة السابقة بثلاث أيام على الأقل وإلا سقط حقه في ذلك.

وكذلك تشتمل ورقة الإخبار – عند إعلانها إلى بائع العقار – أو المقايض به[1] – على إنذاره بسقوط حقه في فسخ البيع أو المقايضة إذا لم

---

(1) يقصد بالبائع بائع العقار إلى المدين الذي لم يستوف الثمن ، كما يقصد بالمقايض ذلك المقايض الذي لم يستوف فرق القيمة من المدين وكلاهما يعد دائناً ممتازاً بمطلوبــه=

يتبـع الأحكـام الخاصـة المنصـوص عليهـا في المـادة 425، أي إذا لم يرفـع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك في ذيل قائمة شـروط البيـع قبل الجلسـة المحـددة للنظـر في الاعتراضـات بثلاثـة أيـام على الأقل .

وإذا لم تشـتمل ورقـة الإخبـار على البيانـات العامـة الواجـب توافرهـا فيها باعتبارهـا مـن أوراق المحضـرين كانت باطلـة عمـلاً بالقواعـد العامـة، وإذا لم تشتمل على البيانات الواردة في المادة 418 كانت باطلة عملاً بالمادة 420.

318- التأشير بحصول الإخبار بإيداع القائمة :

تنص المـادة 2/417 علـى إنـه يتعين على المحضـر الـذي قـام بإعلان ورقـة الإخبـار بإيـداع قائمـة شـروط البيـع أن يخطـر مكتب الشـهر بحصـول ذلك خلال ثمانية الأيام التالية، وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التنبيه . بحصوله ويؤشر على هامش تسجيل التنبيه .

319- آثار التأشير بحصول الإخبار :

يترتـب مـا يـأتي علـى التأشـير في هـامش تسـجيل التنبيـه بحصـول الإخبار :

1- حفظ تسجيل التنبيـه مـن السـقوط إذا حصـل التأشـير في خـلال تسـعين يوماً من تاريخ التأشير بشطب تسـجيل تنبيـه المباشـر للإجـراءات، وفـق ما تقدمت الإشارة إليه في صدد المادة 2/453.

=ويظهر قيد امتيازه في الشهادة العقارية بالقيود ، ومن ثم يكون قلم الكتاب على علم به، وهو مكلف باخباره بإيداع قائمة شروط البيع ، كما هو مكلف أيضاً بإنذاره عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة 418 .

2- إن يصبح جميع الدائنين مقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه[1]. وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم[2] طرفاً في الإجراءات من تاريخ التأشير بحصول الإخبار (م417) . ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعاً أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم م3/417) .

ولقد رأى المشرع إنه بعد إيداع قائمة شروط البيع والإخبار بإيداعها والتأشير بالإخبار على هامش تسجيل التنبيه تصبح إجراءات التنفيذ ملكاً لكل دائن من الدائنين الذين ذكرتهم المادة 417، ولا تكون وقفاً على مصلحة الدائن المباشر للإجراءات فحسب . بحيث لا يجوز شطب التسجيلات والتأشيرات المتقدمة إلا برضاء هؤلاء جميعاً أو بالحكم عليهم برمتهم، ولا تزول ولا تشطب بإرادة الدائن المباشر للإجراءات – أو يحكم يصدر عليه وحده . ومن ناحية أخرى لا يبقى بعد اتخاذ كل ما تقدم إلا إجراء البيع بعد الإعلان عنه، ولا يحتاج ذلك إلى تدخل من جانب الدائنين إلا في أحوال خاصة، وفي هذه الأحوال الخاصة سوى المشرع بين جميع الدائنين من ناحية الصفة في موالاة إجراءات البيع بحيث يجوز لكل منهم سواء أكان هو الحاجز المباشر للإجراءات أم كان أحد الدائنين الذين سجلوا تنبيهاً بنزع الملكية أم أحد الدائنين الذين قيدوا حقوقهم قبل تسجيل التنبيه والذين أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع – يجوز لكل منهم

---

(1) هؤلاء لم تكن لهم من قبل أية صفة في التنفيذ ، بحيث إذا فرض شطب الحجز كان عليهم أن يبدأوا حجزا جديداً إذا عن لهم ذلك .

(2) أما هؤلاء فهم حاجزون على العقار بتسجيل تنبيهاتهم ، وإن كانوا ممنوعين من مباشرة التنفيذ بأنفسهم لتوحيد الإجراءات ، وكان لهم الحلول محل المباشر للإجراءات في أحوال تقدمت دراستها ، وبالتأشير على تسجيل التنبيه بما يفيد الأخبار، يكون لكل منهم طلب السير في الإجراءات بغير حاجة إلى طلب الحلول المباشر للإجراءات على ما سيرد في المتن فوراً .

أن يطلب إجراء المزايده في جلسة البيع لأن المزايدة لا تجري إلا بناء على طلب المدين أو الحائز أو أحد الدائنين المتقدمة الإشارة إليهم (م435)، كما يجوز لكل دائن ممن تقدم ذكرهم أن يطلب تحديد جلسة للبيع في حالة سقوط وإلغاء التحديد الحاصل في محضر إيداع قائمة شروط البيع بسبب إبداء اعتراضات على القائمة (م426).

319- جزاء إغفال أخبار جميع أصحاب الشأن بإيداع القائمة وجزاء إغفال أحدهم :

جزاء إغفال أخبار جميع أصحاب الشأن بإيداع القائمة، أو جزاء إغفال أحدهم هو مجرد عدم جواز الاحتجاج عليهم أو عليه بإجراءات التنفيذ[1][2].

---

(1) راجع نقض 3 ديسمبر 1964 السنة 15 ص 1106 ونقض 1966/12/27 – 17 – 1985 .
إغفال إعلان أحد ممن أوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة يترتب عليه عدم جوز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ في مواجهته (نقض 3 ديسمبر 1964 السنة 15 ص 1106) ، نقض 27 ديسمبر 1966 السنة 17 ص 1985 ونقض 1979/12/20 الطعن رقم 201 لسنة 49 ق .
وقضت محكمة النقض أيضاً بأن المدين يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم مرسي المزاد إذا لم يكن طرفاً في الإجراءات (نقض 10 يونية 1965 السنة 16 ص 728) ، وقضت في ذات الحكم بأن إعلان الصورة التنفيذية من حكم مرسي المزاد إلى المدين بقصد طلب إخلاء العقار وتسليمه للمشتري لا يصحح البطلان الذي لحق الإجراءات السابقة .
وقضت أيضاً بأن عدم إخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع ليس وجهاً لبطلان إجراءات التنفيذ ... و للمدين إبداء ما عداه من أوجه بطلان تلك الإجراءات بطريق الدعوى المبتداة (نقض 1983/12/29 الطعن رقم 18 سنة 49ق) .
المقصود بالدائنين المعتمدة حقوقهم ... الذين تكون حقوقهم ظاهرة في الشهادة العقارية الواجب إرفاقها بالقائمة (نقض 72/2/17 – 23 – 179).
قضت محكمة النقض بأن إغفال قلم الكتاب أخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه البطلان ، وإنما لا يتقيد المدين عندئذ بميعاد الاعتراضات . ولا تعد هذه الحالة من حالات الوقف الحتمي للإجراءات (على ما قضت به المحكمة) – نقض 1978/3/7 رقم 539 سنة 42ق .

(2) تراعي ما تقرره المادة 2/453 ، فهي توجب – في حالة انقطاع الإجراءات والحلول – على الدائن الأسبق في تسجيل التنبيه أن يسير في إجراءات التنفيذ آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع=

320- الإعلان عن إيداع القائمة والإطلاع عليها :

رأي المشرع إنه قد يكون لغير من يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة مصلحة فيبادر بالإطلاع على القائمة لإبداء ما يعن له من أوجه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن إيداع القائمة، وأجاز من ناحية أخرى – لأي شخص الإطلاع على القائمة، ولا يتطلب صفة معينة لهذا الإطلاع، ولا يتطلب إثبات مصلحة معينة، فلا رقابة لأحد في هذا الصدد ومن ثم يملك الإطلاع الراغب في الشراء، كما يملكه كل من يخشى أن يمسه البيع .

وتنص على القواعد المتقدمة المادة 421 ، وهي توجب على قلم الكتاب أن يعلن عن إيداع القائمة بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية وبالتعليق في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة، وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة، ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ في ثمانية الأيام التالية للإعلان عن الإيداع . وتنص على إنه يجوز لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

-قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير عليه (وفقاً للمادة 1/453) وإلا اعتبر تسجيل تنبيههم كأن لم يكن .

المبحث الثاني

الاعتراض على قائمة شروط البيع [1]

321- بعد التنبيه على المدين وتسجيل هذا التنبيه، وإنذار الحائز وتسجيل الإنذار، والتأشير بهذا التسجيل على هامش تسجيل التنبيه، وبعد إيداع قائمة شروط البيع وإخبار ذوي الشأن بإيداعها والتأشير بالأخبار، وبعد فوات كل المواعيد الطويلة المتقدمة، بعد كل هذا يكون من الطبيعي أن يعني المشرع بتصفية كافة المنازعات المتصلة بالتنفيذ، سواء تعلقت ببطلان إجراءاته، أي بشكل الإجراءات، أم تعلقت بالشروط الموضوعية لصحة التنفيذ، أم تعلقت بشروط البيع وما يصح منها، أي مما أقترحه بصددها المباشر للإجراءات وما لا يصح – يكون من الطبيعي أن يعني المشرع بتصفية مثل هذه المنازعات بحيث لا يتم البيع إلا بعد صدور أحكام انتهائية فيها .

ولقد عنى المشرع بتصفية المنازعات المتقدمة، كما حدد لطرحها إجراءات خاصة في مواعيد معينة وإلا سقط الحق في الإدلاء بها وجاءت هذه الإجراءات أثر تطور في التفكير وإمعان في البحث وتمشي مع ما تقتضيه الاعتبارات العملية، وإن كان بعضها مما يخالف المنطق المجرد .

ويدق الأمر بالنسبة لما يثيره غير أطراف التنفيذ من منازعات تتعلق به ترفع بعد البيع، ولا يتصور حرمانهم من ذلك، لأنهم لم يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع، وقد يظلون على جهل بإجراء التنفيذ على العقار رغم

---

(1) dire au cahier des charges

الإعـلان عـن إيـداع قائمـة بالنشـر عنهـا في الصـحف والتعليـق في لوحـة المحكمة

ولا صعوبة بالنسبة للأوضاع والأشكال والشروط المتعلقة بالنظام العام، فهذه ترعاها المحكمة من تلقاء نفسها ، في أية حال تكون عليها الإجراءات .

ولا صعوبة أيضاً بالنسبة لجواز تصحيح الأخطاء المادية البحتة في أية حال تكون عليها الإجراءات، ولو بعد المواعيد المعينة للاعتراض، طالما أن تصحيحها لا يمس حقوق أطراف التنفيذ أو غيرهم .

وفيما يلي تفصيل لما أجملناه .

322- التعريف بالاعتراض :

هو طريق التمسك بتعديل شروط البيع أو ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر[1] .

---

(1) جاء في المذكرة التفسيرية للقانون السابق أن المشرع قد عبر بكلمة ملاحظات observations عما يبدي من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسي أو تجزئة العقار إلى صفقات ، وعبر بكلمة أوجه البطلان demandes en nullite عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الإجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك مما وصف بأنه يتعلق بالشكل أو بالموضوع وعبر بكلمة اعتراض dire عن الإجراء الذي تقدم به الملاحظات وأوجه البطلان أو نفس الخصوم المطروحة على المحكمة . وبناء عليه قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على قائمة شروط البيع يشمل – فيما يشمله – التمسك بالبطلان المتعلق بالشكل والبطلان المتعلق بالموضوع ، وبالتالي من الجائز الادعاء بانقضاء الدين بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع (نقض 1984/3/20 الطعن رقم 832 سنة 42ق) .

بشرط أن يكون هذا السبب مؤثراً في طريق التنفيذ أو في سيره أو في صحته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه[1].

---

(1) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المفروض أن يكون الاعتراض متصلا بشروط البيع أو بشكل الإجراءات أي أن يكون مؤثراً في ذات التنفيذ بحيث يترتب على قبوله أو رفضه بطلان الإجراءات أو استمرارها ... ، فإذا كانت المنازعة لا تتعلق بهذه الإجراءات وإنما تتصل بمدى الامتياز المقرر لأحد الخصوم ، أي بوعاء الامتياز – كان مجال الفصل فيها وقت التقسيم والتوزيع بعد تمام البيع (استئناف مختلط 17 مارسي 1938 السنة 50ص 172 وجاء في حكم لمحكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة (7 أكتوبر 1952 المحاماة 33 ص 542) أن الأسباب التي يجوز أن تكون موضوعاً للاعتراض لا تقع تحت حصر ، فهي قد تتعلق بالشكل أو تتعلق بالموضوع متى كان من شأنها لو صحت بطلان التنفيذ .
وحكم بأن النزاع حول تحديد المبلغ المطلوب من المدين على وجه الدقة لا يلزم الفصل فيه قبل البيع مادامت ظروف الحال تقتضي البيع حتماً (استئناف مختلط 2 مايو 1946 مجلة التشريع والقضاء 58 ص 138) .
ونقول في التعليق على الأحكام المتقدمة أن محكمة الاعتراض تلتزم بالفصل فيه متى كان متعلقاً بشروط البيع أو ببطلان الإجراءات أو بالاعتراض عليها لأي سبب آخر .
وقد قضت محكمة النقض بأن عدم الفصل في موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلاً للفصل في الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالف للقانون (نقض 1967/6/27 –18 – 1392).
وإذا طلب المباشر للإجراءات إعفاءه من إيداع الثمن إذا رسا عليه المزاد واعترض أحد الدائنين على ذلك فمن المتعين على المحكمة الفصل في الاعتراض لاتصاله بشروط البيع كما حددها المباشر للإجراءات ، وإنما إذا لم يدل المباشر للإجراءات بطلبه المتقدم في القائمة ، وتقدم به عند البيع لأول مرة فهنا يملك القاضي الفصل في الطلب عملاً بالمادة 442 . وبعبارة أخرى ، مجال إعمال المادة حيث لا يكون المباشر للإجراءات قد أدلى بطلبه في القائمة . أما إذا أدلى بطلبه في القائمة ولم يعترض أحد الدائنين على شرطه الوارد في القائمة على صورة اعتراض في الميعاد المقرر ، فلا يملك الاعتراض للمرة الأولى عند البيع.
وإذا كان الاعتراض على القائمة هو في واقع الأمر خصومة تتصل بتوزيع حاصل التنفيذ على الدائنين ، أو خصومة لا تتصل بشروط البيع أو بطلان الإجراءات أو بالاعتراض عليها ، فإن المحكمة تحكم بالاستمرار في التنفيذ ، وذلك لأن المشرع ما أجاز الخصومة على شكل اعتراض موقف للبيع إلا على أساس أن موضوعها هو منازعة في شرط من شروط البيع أو تمسك ببطلان الإجراءات أو اعتراض عليها ، فإن لم تتصل بأحد الأمور المتقدمة تعين على المحكمة القضاء بالاستمرار في التنفيذ ولها أن تفصل في موضوع الخصومة إذا كانت مختصة بها من جميع الوجوه وعندئذ تملك محكمة التنفيذ تحديد جلسة للبيع عملاً بالمادة 426.

وهو من ناحية أخرى، خصومة ذات شكل خاص ترفع في ميعاد معين وفي شكل خاص للتمسك بما تقدم، ومن شأنها أن توقف إجراءات البيع حتى يفصل فيها بحكم انتهائي إذ لو صحت لأدت إلى بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع، وليست هذه الخصومة مقصورة علي المعارض ومباشر الإجراءات فحسب، وإنما هي من شأن المدين أيضاً (أو الحائز) وجميع أصحاب المصلحة في التنفيذ على العقار[1].

323- إجراءات تقديم الاعتراض وميعاده :

تنص المادة 422 على أن الاعتراض على قائمة شروط البيع تقدم بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ . ويحصل هذا التقرير قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في ذلك . (ويستوي في ذلك تعلق البطلان بالشكل أم بالموضوع)[2].

وإذ يعتبر الاعتراض خصومة بكل معاني الكلمة ، فإن هذه الخصومة تخضع للقواعد العامة من حيث السير فيها ومن حيث إثباتها ، مع مراعاة القواعد الاستثنائية الخاصة بطريق رفعها وميعاده .

ويعد الاعتراض موجهاً إلى جميع اطراف التنفيذ ، فيكون لكل منهم الرد عليه بما عن له من دفوع ووسائل دفاع ، وإنما لا يملك أحد الدائنين الانضمام إلى المعترض في اعتراضه لتدعيم طلبه ، لأن عدم اعتراضه في الميعاد يسقط حقه في تأييد الاعتراض المقدم من غيره لانتفاء صفته ، وعلى اعتبار أن عدم اعتراضه يشف عن قبوله لكل ما ورد بالقائمة فلا تكون له صفة إلا في تدعيم ما ورد فيها ومقاومة الاعتراض والرد عليه .

ومن لم يعترض على القائمة في الميعاد لا يملك الطعن في الحكم الصادر بتأييد ما ورد فيها (على النحو الذي سوف نراه) ذلك لأن عدم اعتراضه عليها يشف عن قبوله ما ورد فيها . وهذا ييسر فهم قاعدة حرمانه من الانضمام إلى المعترض أمام محكمة الدرجة الأولى – لأنه إذا قيل بجواز انضمامه لكان من الجائز له الطعن في الحكم الصادر بتأييد ما ورد بالقائمة ، وهذا يخل بالقواعد العامة وفق ما سوف نراه .

(1) استئناف مختلط 21 نوفمبر 1935 السنة 48 ص 33 .

(2) نقض 3 ديسمبر 1964 السنة 15 ص 1106.

ومن ثم لا يجدي الاعتراض الذي يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يوقف البيع، ولا يمنع من سقوط الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات، ولا يمنع من اعتبار تحديدها كأن لم يكن، كما لا يجوز الاعتراض لأول مرة في الجلسة المحددة لنظر اعتراض آخر – سواء أكان الاعتراض مقدماً من ذات المعترض لسبب آخر في الميعاد أم من غيره .

ومن جهة أخرى، بعد التقرير بالاعتراض في قلم كتاب المحكمة لا يحتاج الأمر إلى إعلانه إلى ذوي الشأن أو تكليفهم بالحضور أمام المحكمة أو تحديد جلسة لنظره، لأن تحديد الجلسة قد أجرى حال إيداع قائمة شروط البيع، ولأن هؤلاء قد أعلنوا بها عند الإخبار بالإيداع.

ولا يملك قلم (الكتاب، عند تقديم الاعتراض، رفضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو من مدى مصلحته في تقديم الطلب(1)، كما لا يملك قلم الكتاب عدم قبوله باعتباره قد قدم بعد الميعاد.

ويتعين أن يحصل التقرير قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وليس هذا الميعاد من المواعيد الكاملة التي لا يجوز اتخاذ الإجراء في خلالها، وليس هو أيضاً من المواعيد الناقصة التي يتعين اتخاذ الإجراء في خلالها، وإنما هو ميعاد من نوع ثالث يتعين اتخاذ الإجراءات قبله، وإذا كان الميعاد مما يجب اتخاذ الإجراء قبله، فإن المشرع لا يحدد بدايته وإنما يحدد وقت انقضائه ويوجب أن يتم الإجراء قبل هذا الميعاد(2).

(1) جلاسون 4 رقم 1297 ص 595 .
(2) ولا يمتد هذا الميعاد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية ، لأن المقصود من إضافة ميعاد المسافة هو تحقيق العدالة بأن يتساوى جميع الأشخاص في الإفادة من الميعاد عن منحهم إياه . وتؤدي هذه الإضافة إلى زيادة في الميعاد الأصلي لا نقصه

والغرض المقصود من الميعاد المتقدم هو تمكين أصحاب الشأن من الإطلاع على الاعتراض قبل الجلسة للرد عليه حال انعقادها، وتمكين المحكمة من هذا الإطلاع للفصل فيه فوراً إن أمكن .

ليس يكفي إذن أن يحصل الاعتراض بالشكل الذي عينه القانون، وإنما يلزم أيضاً أن يبدي في الميعاد المتقدم، ومن ثم لا يقبل الاعتراض الذي يبدي لأول مرة على صورة طلب عارض أثناء نظر اعتراض آخر [1] وإنما تقبل أوجه تدعيم أو تأييد هذا الاعتراض المدون في الميعاد طالما أن هذه الأوجه لا تعتبر طلبات جديدة .

ومع ذلك تقبل من أطراف التنفيذ الطلبات الجديدة المتصلة بالنظام العام، ولو لم تدون في الميعاد بقلم كتاب المحكمة، كما تقبل في أية حالة تكون عليها الإجراءات الطلبات والملاحظات من غير هؤلاء، أي ممن لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع ولا يفيده الميعاد المشار إليه في المادة 422.

والقانون قد نص صراحة في المادة 16 على أن ميعاد المسافة يضاف إلى الميعاد الأصلي ... أما بالنسبة للمواعيد التي يتعين اتخاذ الإجراء قبلها فلا تتصور إضافة ميعاد مسافة إليها لأن المشرع يحدد نهايتها ولا يحدد بدايتها وتؤدي أيضاً إضافة ميعاد المسافة إلى جب الميعاد الأصلي كله (وهو في العادة قصير) أو بعضه، والمشرع يعنيه أن يحترم الميعاد بأكمله ، ولا يجيز على وجه الإطلاق نقصه وفضلاً عن هذا فإن الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (يختلف قدره بحسب ظروف كل حال) قبل الميعاد لإتخاذ الإجراء الذي يتطلبه منه القانون. (راجع المدونة 2 رقم 529 وأنظر 190 ص 309 الحاشية رقم 1من هذا الكتاب ميعاداً مشابهاً في نوعه للميعاد المشار إليه في المتن) وراجع كتاب المرافعات في باب مواعيد المرافعات .

(1) أبو هيف رقم 820 – كما لا يجوز تعديل الاعتراض أثناء نظره كان (يحصل التمسك ببطلان غير ما حصل التمسك به من إجراءات عند الاعتراض) وأن كان يجوز الحد منه كما يجوز إبداء أوجه لتدعيمه (استئناف مختلط 8 نوفمبر 1934 السنة 47 ص 70 واستئناف مختلط 8 أبريل 1937 السنة 49 ص 185).

ويلاحظ أن المدين يملك دائماً – وفي أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء[1]، ولا يقيده الميعاد المشار إليه في المادة 422.

324- الأشخاص الذين لهم الحق في الاعتراض :

هم كل من تتعلق لهم مصلحة قانونية تبرر الاعتراض ولو لم يكن لهم حق عيني على العقار .

ومن ثم يجوز الاعتراض من جانب المدين[2] والحائز والدائن المباشر للإجراءات[3] والدائنين المعتبرين طرفاً في الإجراءات والدائنين العاديين

---

(1) أبو هيف رقم 828 – قضت محكمة النقض بأن إلغاء سند التنفيذ يجيز رفع دعوى اصلية بطلب بطلان إجراءات التنفيذ ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض – نقض 1966/12/13 – 17 – 180.

(2) لم يكن للمدين – في القانون الأهلي – من وسيلة للمنازعة في صحة التنفيذ إلا دعوى المعارضة في التنبيه ، وكان الرأي الراجح يجيز رفع هذه الدعاوي إلى أن يصدر حكم مرسي المزاد ، أما المناقشة في شروط البيع فكان محلة دعوى نزع الملكية ولم يكن موضوع هذه الدعوى النزاع في صحة الإجراءات . فكأن إذن الحكم في دعوى نزع الملكية بالترخيص في البيع غير مانع من رفع دعوى المعارضة في التنبيه .
وقد استغنى كل من القانون السابق والجديد عن دعوى المعارضة في التنبيه ، واستغنى أيضاً عن دعوى نزع الملكية واستعاض عنهما بالاعتراض على قائمة شروط البيع وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق في هذا الصدد أن المدين لم يبق له من سبيل للمنازعة في التنفيذ إلا الاعتراض على القائمة ، أما المعارضة في تنبيه نزع الملكية فقد رؤي الاستغناء عنها باعتبارها دعوى فرعية تؤثر في سير التنفيذ لأنها كثيراً ما يكون المقصود منها مجرد الكيد للدائن وتعطيل الاجراءات وهذا من جهة أخرى لا يحقق للمدين نفعاً أجدى مما يتاح له من طريق الاعتراض على القائمة.

(3) جلاسون 4 رقم 1286 ص 5777 و ص 594 رقم 1296 وجارسونيه 4 رقم 391 الحاشية رقم 3 – إذا استجدت ظروف أو علم بحقائق كان يجهلها من قبل – استئناف مختلط 11 ديسمبر 1890 مجلة التشريع والقضاء 3 ص 74 .

للمدين وأصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجريه أيضاً[1] ومدعي الاستحقاق[2].

ومن هؤلاء من يوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع وهم المدين وحائز العقار وكل دائن سجل تنبيهاً بنزع الملكية والدائنون أصحاب الرهون الرسمية أو الحيازية أو حقوق الاختصاص أو الامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية – فإن تم إخبارهم بالفعل بإيداع قائمة شروط البيع بإجراء صحيح وجب عليهم إبداء ما يمن لهم من أوجه البطلان في الإجراءات والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة (أي بمراعاة الإجراءات المتقدمة ، في الميعاد المحدد في القانون) وإلا سقط حقهم في التمسك بتلك الأوجه والملاحظات

وإذا لم يحصل أخبار من تقدم ذكرهم بإيداع قائمة شروط البيع فلا يسقط حقهم في التحدي بما لديهم من أوجه المنازعة بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كالدعوى الأصلية ، وذلك لأنهم قد يكونون على جهل بإجراء التنفيذ على العقار برغم الإعلان عن إيداع القائمة بالنشر في الصحف والتعليق في لوحة المحكمة . كذلك لا يسقط حق غير المتقدم

---

(1) اختلف الرأي بصدد قبول الاعتراض على شروط البيع من جانب الراغب في الشراء –(كما إذا طلب تخفيض الثمن الأساسي للبيع عملاً بالمادة 27) ، وقيل إنه لا صفة له في هذا الاعتراض ، وما عليه إلا الامتناع عن الدخول في المزاد إذا كانت شروط البيع لا تناسبه ، وقيل إنه يملك ، مع ذلك ، الاعتراض في جلسة البيع نفسها إذا كان شرط البيع مخالفاً للنظام العام مادامت المحكمة تملك من تلقاء نفسها إهدار كل ما من شأنه مخالفة النظام العام أو حسن الآداب (جلاسون 4 رقم 1297 ص 594 وجارسونيه 4 رقم 391 وسيزار برو رقم 159 ، والأحكام العديدة المشار إليها في المرجع الأخير).
ومن أمثلة الشروط المخالفة للنظام العام استبعاد شخص معين أو طائفة معينة من المزايدة .
سوف ندرس فيما بعد الصفة في التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ .

(2) سوهاج الابتدائية 21 مارس 1951 المحاماة 32 ص 383 .

ذكرهم في إبداء ما لديهم من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كأصحاب حقوق الارتفاق والمستأجرين مثلاً.

325- موضوع الاعتراض :

أشارت المادة 422 إلى أن موضوع الاعتراض هو – أوجه البطلان السابقة على جلسة الاعتراضات، سواء أكان أساس البطلان عيباً في الشكل أم في الموضوع وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع .

ويقصد ببطلان الإجراءات، العيوب الشكلية أو الموضوعية التي تشوب التنفيذ ، ومثال العيوب المتعلقة بالشكل، أن يفقد تنبيه نزع الملكية بياناً من البيانات اللازمة أو أن يغفل مباشر الإجراءات إنذار الحائز أو يسجل تنبيه نزع الملكية بعد الميعاد ، أو يغفل تسجيل الإنذار والتأشير به في هامش تسجيل التنبيه، أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة في بياناتها أو في أوراقها الواجب إرفاقها بالقائمة عند إيداعها ، أو يرد نقص أو خطأ له اعتباره – في ورقة الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع.

ومثال العيوب المتعلقة بالموضوع، أن يجري التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه (راجع قانون الخمسة أفدنه) أو لا يملكه المدين[1] أو بموجب حكم غير واجب النفاذ أو سند رسمي مطعون فيه بالتزوير أو بالبطلان، أو أن يكون الدين الذي يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلاً أو غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو منقضياً بسبب من أسباب الانقضاء، أو غير ذلك مما يمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ[2].

---

(1) وجواز الاعتراض في هذا الصدد لا يمنع من رفع دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض 28 يناير 1965 السنة 16 ص 128).

(2) قضت محكمة النقض بأن طلب الحكم بعدم جواز التنفيذ استناداً إلى المادة 1/5 مكرراً من القانون رقم 180 لسنة 1952 بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات هو وجه من أوجه البطلان مما يتعين معه إبداءه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وليس بطريق الدعوى المبتدأة .

ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه إلى هذه الشروط يقصد تعديلها أو تغييرها أو الإضافة إليها أو حذف بعضها .

ومثال الإضافة أن يطالب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر باشتمال الشروط على الإشارة إلى حقوقه حتى يتفادى كل نزاع يحدث في المستقبل بينه وبين المشتري بالمزاد[1].

ومن أمثلة الشروط التي يوجه إليها النقد لأنها تضر بجميع أصحاب الشأن أو بأحدهم[2] اشتراط إيداع كفالة كبيرة قبل المزايدة أو دفع الثمن فور البيع على خلاف ما تقرره المادة 3/440[3]، أو منح المشتري آجالا واسعة لدفع باقي الثمن على خلاف المادة 440 . فالشرط الأخير يضر بالمدين ودائنيه وعلى المحكمة ألا تعتد به من تلقاء نفسها كما سترى، والشروط الأخرى تنفر الأشخاص من الاشتراك في المزاد . ومن أمثلة الشروط التي تخالف النظام العام والآداب والتي لا يجوز إبداؤها في قائمة شروط البيع ويجوز الاعتراض عليها في جلسة الاعتراض ولو لم تدون في الاعتراض – بل يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الإجراءات – شرط الزام المشتري بالمزاد بدفع الثمن بالذهب، أو إلزامه بمصاريف تزيد عما يقرره القاضي قبل افتتاح المزايدة، أو تخصيص مباشر الإجراءات بثمن العقار أو بميزة على سائر الدائنين دون الاستناد إلى نص قانوني يخول له

(1) محمد حامد فهمي رقم 386.
(2) سيزار برو رقم 159.
(3) أنظر رقم 313 والمراجع والأحكام المشار إليه – وبالنسبة للكفالة في دفع الثمن راجع أبو هيف ص 506.
للمدين حق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحق المقرر قانونا (م 642 من قانون المرافعات السابق) – نقض 1976/2/30 – 27 – 792.

ذلك، أو استبعاد شخص معين أو طائفة معينة من الدخول في المزاد أو اشتراط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار من يد المشتري (م 416).

ومن أمثلة ما يراد تعديله من شروط – تختلف بصددها وجهات النظر بحسب ظروف كل حالة – الاقتراح بتجزئة العقار أو تغيير طريقة التجزئة أو الاقتراح ببيع العقار صفقة واحدة وعدم تجزئته[1].

ولقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى إنه لا يجوز للمدين المحجوز عليه أو لأي دائن أن يطالب القضاء بتعديل الثمن الأساسي الذي حدده المباشر للإجراءات، وذلك لأنه إذا كان الثمن ضئيلاً فالمزايدة كفيلة برفعه إلى ما يساوي القيمة الحقيقية للعقار، فضلاً عن أن مباشر الإجراءات يعتبر قابلاً شراء العقار بالثمن الذي اقترحه إذا لم يزايد أحد – في القانون الفرنسي وحده دون القانون المصري الجديد – ولا يجوز الزامه عند الاقتضاء بالشراء بثمن لم يقترحه ولم يقبله[2]. وإذا كان الثمن الأساسي مرتفعاً فإن مباشر الإجراءات يعتبر قابلاً للشراء به، إذا لم يزايد عليه أحد يوم البيع، فلا يكون مصلحة في تخفيضه.

مع ذلك يتجه الرأي الراجح إلى أن الثمن الأساسي ما هو إلا شرط من شروط البيع التي يقترحها المباشر للإجراءات وهذه الشروط جميعها

---

(1) جلاسون 4 رقم 1286 ص 576 وسيزار برو رقم 159 ص 148 واستئناف مختلط 12 مايو 1932 مجلة التشريع والقضاء 44 ص 323 واستئناف مختلط 13 ديسمبر 1934 السنة 47 ص 64، 2 أبريل 1936 السنة 48 ص 211.
وقد حكم بأنه لا يقبل الاعتراض على طريقة التجزئة مادام المعارض لم يقترح وسيلة أخرى لتجزئة العقار (استئناف مختلط 8 أبريل 1937 السنة 49 ص185).
(2) نقض 13 أغسطس 1883 دالوز 84- 1 – 460 واستئناف باريس 12 يناير 1892 دالوز 94 – 2 – 116 .

قابلة للتعديل والتغيير بناء على طلب أصحاب المصلحة . ولم يقرر المشرع أستثناء لهذه القاعدة بالنسبة للثمن الأساسي[1].

ويتجه الرأي في فرنسا إلى أن المباشر للإجراءات، نفسه، يملك طلب تعديل الثمن الأساسي الذي حدده هو، بناء على وقائع تبرر هذا التعديل أو بناء على حقائق لم يعلمها من قبل، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يعارض في ذلك والرأي الأخير للمحكمة[2].

وإذ ينص القانون الجديد (م4/414) على وجوب تقدير قيمة العقار (سواء أكان من المباني أو الأراضي الزراعية أو غير الزراعية) وفقاً للمادة 1/37 ، يكون لكل ذي مصلحة الاعتراض على الثمن المعين في القائمة عملاً بالمادة 1/37 ، وللأسباب المتقدمة الإشارة إليها.

ولما كانت هذه المنازعة تؤثر في تحديد نصاب استئناف الحكم الصادر في الاعتراضات على القائمة (عملاً بالمادة 277 وبشرط أن تقدر خصومة الافتراض على أساس قيمة العقار عملاً بالمادة 2/37 (وما إذا كان الحكم يقبل الاستئناف أو لا يقبله، وما إذا كان هذا الاستئناف تختص به المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف عملاً بالمادة 277[3]، فإن كل مقترض يملك التمسك – في أية حالة تكون عليها الإجراءات – بوجوب تقدير قيمة العقار تقديراً متمشياً مع ما توجبه المادة 1/37 ، وذلك

---

(1) جلاسون 4 رقم 1286 ص 576 وسيزار برو رقم 159 ص 149ومحمد حامد فهمي رقم 387 واستئناف مختلط 18 مايو 1933 السنة 45 ص 293 .

(2) جلاسون المرجع السابق وسيزار برو رقم 134 وجارسونيه 4 رقم 391 الحاشية رقم 3 .

(3) يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 158 .

لأن الاعتبارات المتقدمة من النظام العام (مع مراعاة ما تقرره المادة 2/219 وتحفظاتنا بصددها)[1] .

326- ما يقبل من الطلبات الأخرى في صورة اعتراض بناء على نصوص خاصة :

رأى المشرع أن هناك من الطلبات ما لا يتعلق ببطلان إجراءات التنفيذ أو بشروط البيع، ومع ذلك أجاز إبداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع – ليفصل فيها مع ما يقدم من اعتراضات – لأنها تتعلق بسير التنفيذ ويراد بها وقفة أو تأجيله إلى أجل معين، وبذا تصفى قبل البيع جميع المسائل المتعلقة بإجراءات التنفيذ ويسيرها أو بشروط البيع .

327- (1) وقف التنفيذ على الحصة الشائعة :

تنص المادة 1/423 على إنه إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار، فلكل دائن ذي حق مقيد رتب على أعيان مفرزه تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاص بهذه الحصة[2].

---

(1) يراجع كتابنا المرافعات المدنية والتجارية رقم 575 – ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن تحديد الثمن الأساسي لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمدين إقامة دعوى مبتدأة للاعتراض على صحة تحديد الثمن (نقض 79/12/20 رقم 201 سنة 49ق).

(2)كأن تكون الحصة شائعة في عقار مرهون أو في أحد العقارات المرهونة أو حصة شائعة في مجموع عقارات مرهونة.

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق إنه قد أريد بالنص المتقدم حماية الدائنين والمدنيين من بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية ، وأريد به أيضاً تفادي تبعيض الضمان المرتب للدائنين الممتازين على الأعيان المفرزة، وتوحيد إجراء التنفيذ على العقار الواحد.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 423 على أن الحكم القاضي بوقف الاجراءات يحدد المدة التي يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة، وإلا جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات أن يمضوا في بيع الحصة[1].

328- (2) قص التنفيذ مؤقتاً على بعض العقار :

تنص الفقرة الأولى من المادة 424[2] على إنه لكل من المدين أو الحائزأو الكفيل العيني أن يطلب بطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة في التنبيه إذا أثبتت أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً فيها وفقاً لأحكام المادة 417، وبعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تقف الإجراءات مؤقتاً بالنسبة إليها، ولكل دائن بعد مرسي المزاد النهائي أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه.

أما إذا كان حاصل التنفيذ كافياً للوفاء بحقوق جميع الدائنين فإن الحجز ينقضي بالنسبة إلى العقار الموقوف بيعه.

ويعمل بالقاعدة المتقدمة لو كان المطلوب قصر التنفيذ على جزء من العقار[3].

(1) محمد حامد فهمي رقم 398 .
(2) م 627/557 من القانون القديم .
(3) ويستفاد هذا النص من تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ ، إذ كان حكم المادة المتقدمة مقصوراً على المدين وأضيف الحائز بناء على اقتراح اللجة ، وقالت في تأييد هذا " وذلك لإتحاد المصلحة في استخلاص جزء من العقار لا تتطلب قيمة الديون التنفيذ عليه " .

329- (3) تأجيل البيع :

تنص الفقرة الثانية من المادة 424 على إنه يجوز للمدين (دون الحائز أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله من أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات . ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء، مراعياً في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون[1][2].

وتجيز المادة 2/645 إبداء الطلبات المقررة في المادة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك في أية حاله تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء .

330- (4) وقف الإجراءات لرفع دعوى فسخ البيع الصادر للمدين :

إذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار ولم يكن قد وفى ثمنه كله أو بعضه، أو كان قد قايض بصدده ولم يكن قد دفع الفرق (

---

(1) أضيفت هذه الفقرة في القانون السابق بناء على اقتراح لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ وقالت بصددها "إنه يحدث كثيراً أن المدين يكون في ظروف مربكة لا تمكنه من الوفاء بما هو حاضر لديه من أموال وإنه لو منح أجلاً ملائما لاستطاع بموارده العادية المرتقبة أن يوفي الديون التي يجري التنفيذ من أجلها وينقذ العقار من البيع " ثم قالت " أن العمل بالنص المقترح لا ضرر فيه على الدائنين غير تأخير الوفاء تأخيراً يقابله دفع الفوائد . وقد ييسر التأجيل للمدين أمر وفاء الديون جميعها بما يجمعه من موارد أو بما يجريه من تسويات . ويكون مركز الدائنين خيراً مما لو تعجلوا البيع ولم يحصلوا منه على ما يكفي لوفاء ديونهم وملحقاتهم من فوائد ومصاريف " وقد استلهمت اللجنة حكم هذا التعديل من نص المادة 254 من مشروع القانون المدني التي حذفتها لجنة القانون المدني وأحالت حكمها على هذه اللجنة لتقتبس منها ما يلائم أوضاع التنفيذ على العقار. ونص المادة 254 من مشروع القانون المدني مأخوذ من المادة 2212 من القانون المدني الفرنسي.

(2) يلاحظ أنه لكل من المواد 424 و 302 و 303 و 304 (في الإيداع مع التخصيص وقصر الحجز) مجاله الخاص.

أو المعدل في تعبير المادة 483 من القانون المدني) حياز للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو بالفرق (راجع المواد 157 ، 158 ، 1147 ، 485 من القانون المدني). كما يكون له أيضاً امتياز بهذا أو ذاك على المبيع، ويكون شأنه شأن سائر الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، ويحصل على حقه بعد بيع العقار بالمزاد وفق ما سوف نراه(1).

وإذا شاء البائع أو المقابض الاحتجاج على المشتري بالمزاد بفسخ العقد لعدم دفع الثمن أو الفرق، فإنه يكون بهذا ساعيا إلى أبطال إجراءات التنفيذ التي وجهت إلى المشتري، ولهذا نص القانون على وجوب اتخاذ إجراء من شأنه التنبيه إلى أن دعوى الفسخ قد رفعت، حتى تقف إجراءات البيع ويمتنع البيع بالمزاد، وحتى يصح الاحتجاج على المشتري بالمزاد إذا فرض جدلا – اسمرار الإجراءات . وتنص المادة 1/425 على إنه على بائع العقار أو المقابض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة وبدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على الراسي عليه المزاد(2) . لذلك يسقط الحق في إعادة البيع على المشتري المتخلف إذا لم يطلبها ذوو الشأن ويدون ذلك في قائمة شروط البيع في الميعاد ذاته . وتنص المادة 2/425 على إنه إذا رفعت دعوى الفسخ أو طلب إعادة البيع على

(1) للبائع فضلاً عن حق الامتياز وحق الفسخ ، الحق في حبس المبيع إذا كان باقياً في يده 459 من القانون المدني) .

(2) حكم في ظل القانون المختلط – الذي كان يجيز رفع دعوى الفسخ في صورة اعتراض أمام محكمة التنفيذ – حكم بأن دعوى الفسخ تقبل من البائع في أية حالة تكون عليها الإجراءات ما دام إنه لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع (استئناف مختلط 25 فبراير 1931 السنة 43 ص 254).

المشتري المتخلف ودون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع وقفت إجراءات التنفيذ على العقار .

ومقتضى ما تقدم أن دعوى الفسخ ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعاوي وأمام المحكمة المختصة بها . ولا ترفع بطريق الاعتراض على القائمة، وإنها إذا رفعت بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وجب تدوين ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل[1] حتى تحكم محكمة التنفيذ بوقف إجراءات البيع، فالذي يطرح على محكمة التنفيذ بطريق الاعتراض هو طلب وقف البيع حتى يفصل في دعوى الفسخ ولا تطرح عليها هذه الدعوى[2][3].

ويلاحظ أن المادة 425 لا تشير إلا إلى دعوى الفسخ التي ترفع بعد تسجيل التنبيه، أما دعوى الفسخ التي كانت قد رفعت وأشر برفعها في هامش تسجيل عقد البيع عملاً بقانون الشهر العقاري قبل تسجيل التنبيه فإنه يحتج بالحكم الصادر فيها على المشتري بالمزاد بغير حاجة إلى حصول التدوين المشار إليه في المادة 425 بذيل القائمة، وذلك لأن هذه المادة لا توجب التدوين إلا في حالة الدعوى المرفوعة أثناء إجراءات التنفيذ ولأن

---

(1) راجع ما ذكرناه عند شرح المادة 418 التي توجب أن تشتمل ورقة الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع إلى بائع العقار (باعتباره صاحب حق امتياز) على العقار بسقوط حقه في فسخ البيع إذا لم يتبع أحكام المادة 425 .

(2) كانت هذه الدعوى تطرح على محكمة التنفيذ في صورة اعتراض في ظل القانون المختلط .

(3) قيل في فرنسا إنه يترتب على رفع دعوى الفسخ الآثار المترتبة المشار إليها في المتن ولو كان ثمن البيع غير مستحق الأداء ومؤجلاً ، وذلك لأن الحجز على المدين يسقط حقه في الأجل (راجع سيزار برو رقم 166ص 155 وراجع المادة 274 من القانون المدني).
والقواعد المتقدمة لا تتبع بالنسبة للبائع الأخير للعقار فحسب ، وإنما يتبعها أيضاً غيره ممن تولوا بيع ذات العقار ولم يدفعوا الثمن كله أو بعضه (سيزار برو رقم166 ص 155).

الدعوى المسجلة صحيفتها قبل تسجيل التنبيه لا يخفى أمرها على أصحاب الشأن في التنفيذ ولا على المشتري بالمزاد إذا كلف نفسه مؤونة البحث قبل الدخول في المزاد[1].

وجدير بالإشارة أنه حتى إذا رفعت دعوى الفسخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وأشر برفعها في هامش تسجيل عقد البيع فإنه يجب التدوين برفعها بديل قائمة شروط البيع إذا أريد وقف إجراءات التنفيذ.

وإذا صدر الحكم بفسخ عقد البيع قبل إيداع القائمة، ولم يعد المدين المحجوز عليه مالكاً العقار، فإن البائع لا يلزم بإعمال المادة 650[2].

وإذا كان المدين قد اشترى العقار بحكم مرسي المزاد، ولم يقم بسداد الثمن[3]، فالإجراءات المتبعة في هذا الصدد هي إجراءات إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف. وتفيد المادة 425 أن إعادة البيع على المشتري المتخلف يسقط حقه فيها كذلك إذا لم يطلبها أصحاب الشأن ويرونوا ذلك في قائمة شروط البيع في ذات الميعاد المتقدم، كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على وقف إجراءات التنفيذ المتخذة في مواجهة المشتري المتخلف (الذي أصبح مديناً في نزع الملكية) متى روعيت الفقرة الأولى من المادة.

---

(1) محمد حامد فهمي ص 379 الحاشية رقم 3 .
ويلاحظ إنه إذا لم تسجل صحيفة دعوى الفسخ قبل تسجيل التنبيه فإنه يكفي تدوين رفعها في ذيل القائمة لأن هذا التدوين يوقف التنفيذ ويحقق للبائع أو المقايض كل ما يقصده من دعواه ، وإنما يكون تسجيل الدعوى مجدياً إذا سقطت إجراءات التنفيذ لأي سبب من الأسباب ثم تصرف المدين في العقار وأريد الاحتجاج بالفسخ على من صدر له التصرف (المرجع المتقدم).

(2) سيزار برو رقم 166 ص 155.

(3) كما إذا كان قد اشترى العقار في ظل القانون السابق ، أو في الأحوال التي قد تجيز فيها التشريعات الخاصة ذلك .

331- أثر تقديم الاعتراض والفصل فيه من قاضي التنفيذ باعتباره إشكالاً موضوعياً :

تقف إجراءات البيع بمجرد تقديم اعتراض في الميعاد ولا تستأنف سيرها إلا بعد صدور حكم نافذ في الاعتراض، وذلك حتى تصفي جميع المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمزاد (م426)[1].

وإذا تخلف الخصوم عن الحضور في جلسة الاعتراض، وجب إعمال المادة 82[2]. وإذا شطبت الدعوى، فإنها تظل قائمة، ما لم يعجلها أي طرف في الإجراءات في خلال ستين يوماً من تاريخ الشطب، وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن. ويتم التعجيل بإتباع القواعد العامة بإعلانه إلى جميع أصحاب الشأن[3]. ويملك كل معترض التنازل عن اعتراضه باتباع المقرر في المادة 141 وما يليها. ويملك كل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة في الاعتراض، عملاً بالمادة 134. ويعتبر المعترض أو المعترضون في حكم المدعي أو المديعين. وتراعي على هذا الاعتبار قواعد الغياب المقررة في المادة 82 وما يليها.

ومن المتصور أن يقضي قاضي التنفيذ بعدم اختصاصه النوعي ينظر الاعتراض، ويحيل النزاع عملاً بالمادة 110 إلى المحكمة التي يراها

---

(1) وتستفاد هذه القاعدة من المادة 418 التي تحدد جلسة احتمالية للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات وجلسة أخرى تنعقد في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق وهي تقرر صراحة أن الاعتراض على القائمة يوقف البيع) .
وقيل أنه إذا فرض جدلاً أن طلب صاحب الشأن الذي قدمه في صورة اعتراض يقتصر على بيان حقه ولا يمنع من البيع ولا يثير نزاعاً يستلزم الفصل فيه وتصفيته قبل البيع فإنه لا يكون هناك محل للاعتداد بالجلسة الأولى المحددة للنظر في الاعتراضات (أبو هيف رقم 826 ص 546 الحاشية رقم 2 ، و الحكم المشار إليه).

(2) إلغي القانون الجديد المادة 647 التي كانت توجب على محكمة التنفيذ الفصل في الاعتراضات حضر الخصوم أم لم يحضروا ، وذلك اكتفاء بما تقرره المادة 82.

(3) ولا تتبع في اتخاذه ما تقرره المادة 422 بطبيعة الحال .

مختصة . ومن المتصور حكمه بعدم قبول الاعتراض لإقامته في غير ميعاده، أو من غير ذي صفة ... إلخ .

وفي الأحوال المتقدمة لا يعتد بالجلسة المحددة للبيع، ولو حكم القاضي بما تقدم في الجلسة الأولى، لأن جلسة البيع تلغى بمجرد تقديم اعتراض على القائمة عملاً بالمادة 4/418 [1]، هذا ولو قدم الاعتراض في غير ميعاده [2].

وإذا رأى قاضي التنفيذ إنه مختص بنظر النازعة المقدمة في صورة اعتراض، وإنما هي لا تندرج تحت الحالات المقررة في المادة 422، ولا تعد من المنازعات المؤثرة في سيره أو صحته أو جوازه، فإنه يملك عندئذ الحكم بالسير في إجراءات التنفيذ بناء على طلب أحد أصحاب الصفة، كما إذا كانت المنازعة لا تؤثر في وجوب السير في إجراءات التنفيذ أو كانت متعلقة بتوزيع حصيلة التنفيذ . وإذ يوجب القانون الجديد تصفية جميع الاعتراضات على القائمة بالمعنى المحدد للاعتراضات في المادة422- بعد أن ألغى المادة 648 من القانون السابق التي كانت تجيز للقاضي الحكم بالاستمرار في التنفيذ – دون المساس بالحق – على الرغم من إبداء أوجه بطلان موضوعية في أصل الحقوق المتنازع عليها ... – يكون الحكم بالاستمرار في إجراءات التنفيذ في ظل القانون الجديد هو حكم قطعي [3] يقرر صلاحية إجراءات التنفيذ للسير فيها بالبيع تأسيساً على أن موضوع الاعتراض لا يؤثر في سيرها، وإنه ليست له الخصائص القانونية للاعتراضات عملاً بالمادة 422. وهذا الحكم لا يؤثر في صحة المطالبة

---

(1) قارن أبو هيف رقم 826 ص 546 الحاشية رقم 2 .

(2) لأن الذي يحكم بعدم القبول هو قاضي التنفيذ ، ولا يملك الكاتب عدم قبول الاعتراض كما قدمنا .

(3) وليس بحكم مستعجل .

القضائية على صورة اعتراض، ولا يؤثر في سريان آثارها، وذلك يقصد التيسير على المتقاضين، هذا على الرغم من أن الاعتراض يقدم إلى المحكمة بصورة تختلف عن المقرر في حكم القواعد العام. ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر باختصام من يرى اختصاصه عملاً بالمادة 118.

وإذا حكم برفض الاعتراض جاز للمحكمة أن تأمر بنفاذه معجلاً بكفالة أو بدونها (م290).

332- مدى قابلية الحكم الصادر في الاعتراض للطعن فيه بالاستئناف وأصحاب الصفة والمصلحة في الطعن:

يدق بحث هذا الموضوع لأن المسائل التي يجوز طرحها على محكمة التنفيذ في صورة اعتراض ليس لها طابع واحد، فبعضها أوجه ببطلان إجراءات التنفيذ، وبعضها ملاحظات وأوجه نقد تمس شروط البيع، وبعضها يقصد به مجرد وقف الإجراءات وتأجيلها، وبعضها يطلب تقرير حق أو تحديد مداه. وعلى الرغم من أن المشرع جعل الطلبات المتقدمة من اختصاص محكمة التنفيذ في جميع الأحوال – أي مهما تكن قيمتها، مما قطع كل خلاف بصددها من ناحية اختصاص المحكمة بها اختصاصاً نوعياً إلا أن الخلاف يثور بالنسبة لتحديد قيمتها للنظر في مدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن فيه بالاستئناف، وبالنسبة للمحكمة التي تنظر الاستئناف عملاً بالمادة277.

ويدق أيضاً بحث هذا الموضوع، لأن الطلبات المتقدمة بعضها مما يسهل تقديره دون البعض الآخر، ولأنه قد يصعب تحديد أصحاب الصفة في استئناف الحكم الصادر في الاعتراض، لأن أصحاب الشأن قد لا يمثلوا جميعاً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، فمن أخبر منهم بقائمة

شروط البيع قد لا يعترض عليها أمام محكمة الدرجة الأولى ويعن له استئناف الحكم، ومن لم يخبر منهم بالقائمة ولم ينتقدها أمام محكمة الدرجة الأولى قد يمن له استئناف الحكم الصادر في الاعتراض[1].

وفيما يلي تفصيل لما تقدم بقدر ما يسمح به طابع هذا المؤلف .

اعتد المشرع على ما قدمناه (م2/27) بقيمة العقار بالنسبة لإجراءات نزع الملكية على تقدير أن جميع المنازعات المتعلقة به تتحدد قيمتها في نظر المدين بقيمة هذا العقار، ولم يعتد المشرع بقدر دين الحاجز، ثم قد يتعدد الحاجزون فتتعدد الديون التي يتم التنفيذ اقتضاء لها، وقد لا تعرف كلها في بدء التنفيذ ... رأى المشرع إذن أن يجعل الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة ببطلان إجراءات التنفيذ لعيب في الشكل أو في الموضوع لمحكمة التنفيذ، وجعلت هذه المحكمة مختصة أيضاً بطلبات تعديل شروط البيع، وبطلبات وقف الإجراءات أو تأجيلها، وبجميع المنازعات المتصلة بالعقار سواء تعلقت بحق ارتفاق عليه أم بحث انتفاع أم كانت متصلة بتأخيره.

والأحكام الصادرة في المسائل المتقدمة لا تقل كلها استئناف فإذا كانت قيمة العقار لا تزيد على خمسين جنيهاً أمتنع استئناف الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بصحة الإجراءات أو بطلانها لأن قيمة هذه المنازعات تتحدد بقيمة العقار.

---

(1) راجع استئناف القاهرة في 24 أبريل 1951 المحاماة 33 ص 1559 وجاء في هذا الحكم أن كل شخص كان طرفاً في الدعوى الابتدائية يعتبر ذا صفة في استئناف الحكم الصادر فيها سواء أكان طرفاً أصلياً في الخصومة أم متداخلاً فيها ولا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق إغفال المحكمة إياه في حكمها .
اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع .. الحكم برفضه لا يكتسب قوة الأمر به إلا قبل المعترض وحدة ، دون باقي الورثة (نقض 1978/5/3 رقم218 سنة 43ق).

وإذا كانت المنازعة بطلب تعديل شروط البيع، فنحن نراها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ تقدر بقيمة العقار – هذا على الرغم من إنها قد تتعلق بطلب في الأصل غير مقدر القيمة في الكثير الغالب من الأحوال.

وكذلك إذا كانت المنازعة بطلب المدين أو الحائز وقف البيع أو تأجيلة قدرت قيمة هذا الطلب – من ناحية نصاب الاستئناف – بقيمة العقار المنزوعة ملكيته والمراد وقف البيع بالنسبة له[1].

أما إذا اتصلت المنازعة بحق ارتفاق أو انتفاع أو بتأجير العقار قدرت الدعوى – من ناحية نصاب الاستئناف – عملاً بالقواعد العامة .

ويختلف تحديد أصحاب الصفة في استئناف الحكم الصادر في الاعتراض بحسب ما إذا صدر الحكم بتأييد ما ورد بقائمة شروط البيع، أو صدر بما يخالفه[2].

---

(1) جدير بالإشارة أن الحكم الصادر في طلب المدين أو الكفيل العيني أو الجائز وقف البيع عملاً بالمادة 424 ، لا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يراعي في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى عملاً بالمادة 226، وإنما هو حكم في صميم الطلب الأصلي للخصم ، فالمدين أو الحائز إنما يتقدم بطلب أصلي هو مجرد وقف البيع أو تأجيله ، بل قد لا يطرح على المحكمة غير هذا الطلب لتفصل فيه بحكم يقبل الطعن فيه فور صدوره ولو لم يصدر بوقف الدعوى ، وإنما صدر برفضه لأنه ليس من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (تراجع المادة 212). وعلى وجه العموم جميع الأحكام الصادرة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع – وأيا كان موضوع الاعتراض – هذه الأحكام تعد من قبيل الأحكام الصادرة في صميم الطلبات الأصلية للخصوم .

(2) وفي الحالة الأولى لا يملك الطعن إلا من اعترض في الميعاد على قائمة شروط البيع وصدر الحكم عليه في اعتراضه و لو لم يحضر الجلسات المحددة لنظر الاعتراض، ولا يملكه من لم يعترض على قائمة شروط البيع ممن أخبروا بإيداعها لأن سكوت هؤلاء عن الاعتراض بعد إخبارهم بالإيداع يشف عن قبولهم بكل ما ورد بها (سيزار برو رقم 160 ص 151 الحاشية رقم 7 وبيوش رقم 225 وكاريه وشوفو رقم 2344 والأحكام والمراجع المشار إليها في المرجع الأول) . فلا يجوز لهم الطعن في الحكم الصادر بتأييد ما ورد بالقائمة لأن قبول الحكم المانع من=

ويوجه الطعن إلى جميع أصحاب الشأن على التفصيل المتقدم، فمثلاً إذا تمسك المدين ببطلان الإجراءات واعترض في الميعاد، ثم صدر الحكم برفض الاعتراض فإن الطعن فيه يوجه إلى كل من أخبر بإيداع قائمة شروط البيع (1 x 2) عدا الحائز، إن كان.

=الطعن فيه كما يكون بعد صدور الحكم يكون أيضاً قبل صدوره إذا كان مؤيداً مطلوب الخصم.

ويملك الطعن في الحكم الصادر بتأييد ما ورد بالقائمة من لم يخبر بإيداعها من أصحاب الشأن (سواء أكان ممن أوجب القانون إخبارهم بالقائمة عملاً بالمادة 417 أم لم يكن منهم) ولم يعترض عليها أو لم يتدخل في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى (وهو يملك التدخل غير مقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة 422 إذ لم يخبر بإيداع القائمة) ، لأنه وأن لم يكن خصماً في المنازعة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا إنه من أصحاب الشأن في التنفيذ وقد لا يعلم بأمر التنفيذ إلا في الاستئناف فتكون له مصلحة في الاعتراض . وهو بطعنه لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي لأن موضوع طعنه هو ذات موضوع الاعتراض . وإذا صدر الحكم مخالفاً = ما ورد في القائمة جاز أن يطعن فيه كل من أخبر بها ولو لم يعترض عليها ولم يكن خصماً في المنازعة أمام محكمة الدرجة الأولى لأنه بعدم الاعتراض يعد قابلاً كل ما ورد فيها ، ويملك الاحتجاج على أي تعديل يرد عليها أياً كان سبيل هذا الاحتجاج.

كما يملك هذا الطعن من لم يخبر بإيداع القائمة من أصحاب الشأن ، ولو لم يعترض عليها أو لم يتدخل في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، لأن سكوته قد يؤوله إلى قبوله لما ورد في القائمة (وقد يعلم بها عن طريق النشر في الصحف أو بسبب تعليقها في اللوحة المعدة للإعلان في المحكمة عملاً بالمادة 221) ، ومن ثم يملك الاحتجاج على أي تعديل يرد عليها أياً كان سبيل هذا الاحتجاج (ويجوز له التدخل الإنضمامي عملاً بالقواعد العامة) (م2/236).

(1) رأينا من قبل أن الخصومة في الاعتراض ليست مقصورة على مجرد المعترض ومباشر الإجراءات وإنما هي من شأن المدين وجميع أصحاب المصلحة في التنفيذ على العقار (استئناف مختلط 21 نوفمبر 1935 السنة 48 ص 23).

(2) ومن لم يوجه إليه الطعن منهم لا يعد الحكم الصادر فيه حجة عليه .

ويجوز إعمال المادة 218 إذا لم يختصم في ميعاد الطعن جميع أصحاب الشأن بشرط أن تكون المادة التي صدر فيها الحكم مما لا تقبل التجزئة أو يوجب القانون اختصام أشخاص معينين بصددها . ولا يعد الاعتراض على القائمة، في ذاته، من المواد التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين بصددها، بدليل جواز هذا الاعتراض لو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع جميع من يوجب القانون إخبارهم بها ، وكل ما يترتب من جزاء هو أن من لم يخبر بإيداع القائمة لا يعد طرفاً في الإجراءات فلا تعد حجة عليه.
=

333- أثر الحكم بتعديل قائمة شروط البيع :

إذا حكم في الاعتراض بتعديل قائمة شروط البيع فإن للدائن مباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة 417 أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع . ويصدر القاضي أمره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ، وبعد التحقق من الحكم المنفذ به أصبح نهائياً .

334- لا يملك القاضي عند نظر الاعتراض الحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ أو باستمراره :

قدمنا[1] أن القانون الجديد قد ألغى حكم المادة 648 من القانون السابق التي كانت تجيز لمحكمة التنفيذ عند النظر في أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار في إجراءات التنفيذ . وكنا ننتقد هذه المادة، وكنا نحبذ إلغاءها على أساس إنها تضر ولا تنفع[2] . وبالتالي لا يملك قاضي التنفيذ الحكم باستمراره مؤقتاً دون

=وكانت المادة 667 من مشروع القانون السابق المقدم من الحكومة تنص على أن استئناف الأحكام الصادرة في الاعتراضات لا يقبل إلا إذا كانت قد فصلت في منازعات تتعلق بالأهلية أو بالصفة أو بالملكية أو بعدم قابلية العقار للتنفيذ عليه أو للتصرف فيه أو بانقضاء الدين أو بغير ذلك من المنازعات الموضوعية ، أو كانت قد أمرت بالاستمرار في الإجراءات وفقاً لحكم المادة 666 (من المشروع) . وقالت المذكرة التفسيرية له إنه قد أريد بهذا تبسيط الإجراءات بمنع الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في طلبات الطعن المتعلق بشكل الإجراءات أو الملاحظات على شروط البيع (تراجع المادة 731 من القانون الفرنسي). ولقد حذفت لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ المادة المتقدمة التي تحصر حق الاستئناف في حالات معينة وذلك رغبة منها في إطلاق حق الاستئناف وعدم تحديده إلا بالنصاب الذي يجوز الاستئناف تبعاً له ، وذلك لأن المسائل التي تعرض على المحكمة مهما تنوعت لها أهمية متقاربة أو متعادلة وفي الاستثناء ما يجعل هنالك تمييزاً لا مبرر له ، خصوصاً مع كثرة الاستثناءات التي أوردتها المادة إذ شملت أغلبية صور المنازعات.

(1) في الفقرة رقم 331 .

(2) يراجع ما قلناه بصددها في الطبعة الخامسة من الكتاب رقم 334 .

المساس بالحقوق . وإنما هو يملك الحكم باستمرار التنفيذ بقضاء قطعي إذا تبين له أن الاعتراض – وأن كان هو يختص بنظره باعتباره منازعة في التنفيذ – إلا إنه لا يؤثر في وجوب السير في إجراءات التنفيذ أو في صحته أو في جوازه ، ولا تتوافر فيه الخصائص القانونية للاعتراض عملاً بالمادة 422.

وبالمقابل، لا يملك قاضي التنفيذ عند نظر الاعتراض أن يكون تقدير حكمه على وقف التنفيذ مؤقتاً ، وإنما عليه تصفية جميع الاعتراضات التي قدمت في الميعاد وبالإجراءات المقررة في المادة 422 – بإصدار أحكام قطعية في صددها .

وهذا لا ينفي بطبيعة الحال اختصاص قاضي التنفيذ بإصدار أحكام وقتية مستعجلة بوصفة قاضياً مستعجلاً ، في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدارها .

335- ما يقبل من الطلبات في أية حالة تكون عليها الإجراءات :

أولاً : قدمنا أن السقوط المشار إليه في المادة 422 لا يسري إلا في مواجهة من أخبر من أصحاب الشأن بإيداع قائمة شروط البيع، بمعنى إنه إذا لم يخبر بإيداع القائمة أحد الذين أوجب القانون إخبارهم جاز له الاعتراض في أية حالة تكون عليها الإجراءات .

ثانياً: يجوز الاعتراض في أية حالة تكون عليها الإجراءات من جانب من لا يوجب القانون إخباره بإيداع القائمة ولم يخبر بها .

ثالثاً : الطلبات المتصلة بالنظام العام[1] أو حسن الآداب، يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الإجراءات أياً كان الخصم المتمسك بها ،

---

(1) نقض 7 يونية 1962 السنة 13 ص 774 – وقضت محكمة النقض في حكمها السابق بجواز التمسك لأول مرة في الاستئناف بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا – وراجع أيضا نقض 21/1/ 1969 – 20 –135.

وقد تقدمت الإشارة إلى ما تعلق بالنظام العام من الطلبات التي يقصد بها تعديل شروط البيع أو المتصلة بسير الإجراءات .

رابعا: طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه، فالمادة 454 تنص على جواز إبداء هذا الطلب مع ذاك ولو بعد انتهاء الميعاد المشار إليه في المادة 422 وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع العادية يختصم فيها مباشرة الإجراءات والمدين أو الحائز وأول الدائنين المقيدين وسوف تدرس هذه الإجراءات فيما بعد .

خامساً : يملك المدين في أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء، ولا يقيده الميعاد المشار إليه في المادة 422[1]، كما يملك التمسك بعد هذا الميعاد ببطلان إجراءات التنفيذ لإبطال سند الحاجز متى كان المشتري بالمزاد هو ذات الحاجز، أما إذا كان المشتري بالمزاد هو غير الحاجز فإن التمسك ببطلان التنفيذ لا يقبل حماية لهذا المشتري[2].

---

(1) أبو هيف رقم 828 واستئناف مختلط 29 أكتوبر 1931 مجلة التشريع والقضاء 44 ص2 .
وجاء في هذا الحكم أن دفع المدين بالوفاء يقبل منه على صورة دعوى ترفع بقصد بطلان إجراءات التنفيذ على العقار ، ويجوز له أن يطلب من (قاضي البيوع) وقف البيع حتى يفصل في الدعوى المتقدمة . وإنما على هذا القاضي – حتى يتحقق من صحة الادعاء ومدى جديته قبل الحكم بالوقف – أن يتحقق من جواز إثبات إدعاء المدين بغير الكتابة طالما إنه لم يقدم كتابة تثبت الوفاء المتقدم .
ويراجع أيضاً نقض 1969/1/21 – 20 – 135 .

(2) جارسونيه 5 رقم 564 وأحكام النقض الفرنسية والمراجع المشار إليها ، وأبو هيف رقم 1036 – و قيل أن المدين في حالة بطلان سند الحجز لا يملك التمسك ببطلان الإجراءات بعد الميعاد المشار إليه في المتن ولو كان هذا الحاجز هو المشتري بالمزاد ، وذلك لأنه لا يجوز الطعن على حكم مرسي المزاد لبطلان كان من الجائز التمسك به في المواعيد التي حددها القانون لذلك ، وحسب المدين أن يطالب خصمه بالتعويض .
ومع ذلك قيل في الرد على اتجاه الرأي المتقدم أن التشريع والفقه والقضاء يجيز في أحوال عديدة نقض حكم مرسي المزاد ، فلا معنى لعدم نقضه في هذه الحالة أيضاً،–

وإن كان يجوز للمدين الرجوع على الدائن، بالتعويض لإجراء التنفيذ بغير وجه حق[1].

سادساً : يجوز التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ عن أسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض أيا كان سبب التمسك بالبطلان[2].

كذلك يجوز التمسك بالبطلان لأسباب موضوعية تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض .

وتقدم الطلبات المتقدمة إلى المحكمة المختصة بها عملاً بالقواعد العامة، وتكون عامة محكمة التنفيذ . وعلى صاحب المصلحة أن يتقدم إلى قاضي التنفيذ بطلب وقف البيع دون المساس بالحق، وفق ما سوف نراه، وذلك حتى يتفادى البيع قبل الفصل في مطلوبة .

=ومن ثم يجوز للمدين في الحالة المشار إليها في المتن أن يرفع دعوى أصلية ، بطلب بطلان إجراءات التنفيذ بما في ذلك حكم مرسي المزاد (يؤيد هذا الاتجاه الدكتور رمزي سيف رقم 561 ، وراجع نقض 22 مارس 1951 مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الثانية ص 450 ونقض 1966/12/13- 17-1880 ونقض 1968/1/11 - 19 - 46).

(1) استئناف مختلط 19 نوفمبر1928 مجلة التشريع والقضاء 41 ص 65 و 6 مارس 1930 ذات المجلة 42 ص 337 والتعليق عليه .

في جواز تمسك المدين بطريق الاعتراض على القائمة بأنه لا يملك العقار المنفذ عليه (نقض 1970/4/28 - 21 - 730).

(2) نقض 1968/1/11 - 19 - 195 .

الفصل الثالث

البيع بالمزاد

336- **بعد منح أصحاب الشأن فرصة الاعتراض على قائمة شروط البيع أو الاعتراض على ذات إجراءات التنفيذ، وبعد الفصل فيما يبدي فيها بحكم نهائي،** يعني المشرع بتنظيم إجراءات بيع العقار بالمزاد، فيوجب الإعلان عنه وإلا كان البيع باطلاً، ويوجب أن يتم البيع بناء على طلب أحد أصحاب الشأن وإلا كان باطلاً أيضاً، وينظم إجراءات الفصل فيما قد يثار من طلبات عارضه قبل البيع، بعضها يوقف البيع، وبعضها يترتب عليه مجرد تأجيله، وبعضها يقضي فيها قاضي التنفيذ بحكم وقتي بالاستمرار في التنفيذ، أو بوقفة بحسب الأحوال، وبعضها يتعلق ببطلان الإجراءات التي يحصل التمسك ببطلانها أمام قاضي التنفيذ ليفصل فيها بحكم انتهائي في كثير من الأحوال.

ويتعرض المشرع للاحتمالات الكثيرة التي قد تنجم في جلسة المزاد، ويرتب حكماً خاصاً لكل حالة، ثم ينظم إجراءات المزايدة، ثم يتعرض للحكم بإيقاع البيع وطبيعته وتسجيله، وطبيعة الملكية التي تثبت للمشتري بمقتضى هذا التسجيل.

وفيما يلي تفصيل لما تقدم .

337- **يوم البيع ومكانه والإخبار بهما وميعاده وجزاء إغفاله أو تجاوز الميعاد :**

ينفذ تحديد البيع الذ يرد في محضر إيداع قائمة شروط البيع والذي يخبر به أصحاب الشأن إذا لم تقدم اعتراضات على القائمة، أما إذا قدمت اعتراضات فإن التحديد المتقدم يسقط، ويكون للدائن مباشر الإجراءات

ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة 417[1] وللمدين أو الحائز أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع، ويصدر القاضي أمره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المتقدمة في الميعاد[2] بأحكام واجبة النفاذ، وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً (م426).

ومن المتصور أن تقف الإجراءات إذا اعترض على القائمة وصدر حكم موضوعي، أو حكم بعدم قبول الخصومة، أو أبطلت لسبب ما، ولم يطلب تحديد جلسة للبيع، وسوف نشير إلى مصير الإجراءات عند دراسة عوارض ما قبل البيع.

وتنص المادة 427 على أن البيع يحصل في المحكمة، ويجوز لمباشر الإجراءات والمدين الحائز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في نفس العقار أو في مكان غيره[3].

وتنص المادة 426 على أن قلم الكتاب يخبر بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 417 بتاريخ جلسه البيع وبمكانه، وذلك قبل الجلسة المذكورة بثمانية أيام على الأقل[4].

---

(1) ولا يملك الإدلاء بهذا الطلب دائن عادي غير حاجز ولو كان بيده سند تنفيذي، ما لم يقيم بتوجيه التنبيه بنزع الملكية وبتسجيله في الميعاد.
(2) وغير المقدمة في الميعاد إذا كان من الجائز إبداؤها في أثناء نظر اعتراض آخر أو في أية حالة تكون عليها الإجراءات.
(3) نقلت هذه المادة عن المادة 566 من القانون الأهلي.
(4) كان البيع يجري في ظل القانون السابق أمام القاضي المنتدب للبيع في المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي حسب الأحوال.
juge أو juge des adjudications أو Juge delegue aux adjudications des criees ، ويحصل البيع في فرنسا أمام محكمة التنفيذ بكامل هيئتها وهي المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال (م 704 من قانون المرافعات الفرنسي وتعليقات دالوز عليها).

والأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 417 هم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه .

ويحصل إخبارهم ليعلموا بيوم البيع ومكانه – إذ لا سبيل لهم إلى معرفته – حتى يتمكن المدين أو الحائز من تفادي البيع في اللحظة الأخيرة، وحتى لا تتم إجراءات البيع في غفلة من أصحاب الشأن، وقد يقع بثمن يقل في تقديرهم عن قيمة العقار مع استعدادهم لشرائه بثمن أعلى يحقق لهم اقتضاء كامل ديونهم .

ولما كان المشرع لم ينص على البطلان جزاء إغفال الإخبار بيوم البيع ومكانه وجزاء تجاوز الميعاد المتقدم فلا يحكم به إلا إذا أعتبر هذا الإخبار من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها ضرر لأصحاب الشأن . والضرر هنا هو المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة (م20).

ويعد الإخبار بيوم البيع ومكانه في الميعاد المحدد في القانون من الإجراءات الجوهرية حتى تتخذ إجراءات البيع في مواجهة جميع أصحاب الشأن، إنما لا يترتب على إغفاله أو تجاوزة ميعاده ضرر للمدين أو الحائز إلا إذا أثبت أيهما إنه كان على مقدرة من إعداد ما يسدد به ديون الدائنين يوم البيع – ويتخلص من إجراءات التنفيذ إذا كان قد أخبر بيوم البيع، وكان قد منح المهلة التي حددها له القانون[1][2].

(1) راجع في هذا المعنى محمد حامد فهمي رقم 400 وقارن استئناف مصر في 20 مارس سنة 1949 المحاماة 31 ص 1709 الذي لا يستلزم إعلان المدين ويكتفي بإجراءات اللصق والنشر .

(2) وفي فرنسا يتم تحديد يوم البيع في الحكم الذي يصدر في الاعتراضات على القائمة ، ولما كان هذا الحكم يصدر في يوم معلوم لسبق تعيينه فلا يحتاج الأمر إلى إعلانه إلى أصحاب الشأن ، ومن ثم لا يثار في فرنسا بحث الجزاء المشار إليه في المتن.

أما الدائنون المرتهنون فجزاء التقصير في إخبارهم بيوم البيع ومكانه هو ما نصت عليه المادة 450، التي تشترط لتطهير العقار المبيع من حقوقهم إعلانهم بإيداع قائمة شروط البيع عملاً بالمادة 417، وإخبارهم بتاريخ جلسة البيع عملاً بالمادة 426[1].

338- الإعلان عن البيع[2].

يبتغي من الإعلان عن البيع إعلام الراغبين في الشراء كي يشتركوا في المزايدة ويتحقق بتنافسهم الغرض المقصود من البيع بهذا الطريق ليصل العقار إلى أعلى قدر مستطاع. ولقد رسم المشرع طريق الإعلان بصورة تحقق على الوجه الأكمل الغرض المتقدم، وحدد مواعيد معينة للإعلان روعي في تقديرها ألا تطول الفترة بين الإعلان والمزايدة حتى لا ينسى الأشخاص أمر البيع المعلن عنه، كما روعي ألا تكون هذه الفترة قصيرة بحيث لا تمكن الراغبين في الشراء من الإعداد للإشتراك في المزايدة.

ويحصل الإعلان عن البيع بطريق لصق ورقة في أماكن عينها القانون وهذه الورقة تشتمل على البيانات المراد إعلانها، كما يحصل الإعلان بطريق النشر في الصحف[3].

ويتعين أن يشتمل الإعلان عن البيع على البيانات الآتية (م 428) :

1- اسم كل من مباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار.

---

(1) يراجع ما قلناه تفصيلا في رقم 374.

(4) la publicite

(3) ولقد عدل القانون الفرنسي والقانون المصري الجديد عن لصق إعلان على باب موطن المدين منعاً من إذلاله والمساس بكرامته، ونظراً لأن مثل هذا الإعلان لايجدي.

2- بيان العقار على وفق ما ورد في قائمة شروط البيع (ولا يذكر في الإعلان الذي ينشر في الصحف حدود العقار) (م430).

3- تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع ليتمكن الراغبون في الشراء من الإطلاع عليها .

4- الثمن الأساسي لكل صفقة .

5- بيان المحكمة أو المكان الذي فيه يوم البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها.

وتلصق الإعلانات في الأمكنة الآتية (م429):

(أ) باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني .

(ب) باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأعيان والباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي تقع الأعيان في دائرته.

(جـ) اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ .

وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم أخرى تلصق الإعلانات أيضاً في لوحات هذه المحاكم[1].

ويلزم نشر نص الإعلان عن البيع في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية (م430).

وتنص المادة 431 على إنه يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يطلب بعريضة إذناً من قاضي التنفيذ بنشر

(1) وبعبارة أخرى يجب أن يكون اللصق في اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ وجميع المحاكم المختصة محلياً بالتنفيذ فيما لو تعددت العقارات المحجوزة بإجراء واحد وكانت تقع في دوائر محاكم متعددة .

إعلانات أخرى عن البيع في الصحف أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك الظروف، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال، ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد في الإعلان عن البيع بإذن من القاضي[1]. ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه .

339- المكلف بالإعلان وميعاده :

يوجب القانون على قلم الكتاب إجراءات الإعلان، ولا يكلف به مباشر الإجراءات . ويتعين حصوله قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر (م428).

ويثبت المحضر في ظهر إحدى صور الإعلان إنه أجرى اللصق في الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لإيداعها ملف التنفيذ (م429) . وعلى قلم الكتاب أن يودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر مؤشراً عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها إليه (م430)[2].

340- بطلان الإعلان والتمسك به :

لم ينص القانون الجديد على جزاء البطلان إذا لم يراع في الإعلان ما وأجبه المشرع في المواد السابقة . في حين أن القانون السابق كان ينص عليه (تراجع المادة 658 منه) . ولقد قصد القانون الجديد ترك تقدير

---

(1) تنص المادة 606 من قانون مرافعات موناكو على إنه يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بزيادة الإعلان أو بالاقتصاد فيه بحس الأحوال، كما أن لها أن تأمر بإجراء الإعلان بخط اليد بدلا من طبعة للاقتصاد في النفقات.

(2) ويلاحظ أن المشرع لم ينص على البطلان عند مخالفة المواد المتقدمة ، وإنما يحكم به إذا لم تتحقق المصلحة التي قصدها القانون بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة عملاً بالقواعد العامة في البطلان (م20).

تحقق المصلحة التي قصدها المشرع من الإعلان أو عدم تحققها لحكمة القضاء .

وتنص المادة 432 أن أوجه البطلان يتعين أن تبدي بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها [1] ويحكم القاضي في أوجه البطلان في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن في حكمه بأي طريق [2].

وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضي البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات . ويكون التأجيل إلى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من تاريخ الحكم(م441).

وتكون مصاريف إعادة الإجراءات التي يتولاها قلم الكتاب وبحكم ببطلانها على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيه حسب الأحوال .

وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضي بإجراء المزايدة على الفور [3].

---

(1) أنظر بالنسبة لطبيعة هذا الميعاد الدراسة المتقدمة لميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وكلاهما من طبيعة واحدة (الفقرة 313) . ويحصل التمسك بالبطلان من جانب من يضار به كالمدين أو الحائز أو أحد الحائزين .

(2) لا يملك القاضي الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، لأن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ولأن المشرع لم يجز للقاضي الحكم فيه من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة للإعتراض على القائمة ، ولأن حضور المتمسك بالبطلان وإصراره على طلبه من مقومات الفصل في طلبه .

(3) ولا يتصور أن يعتبر أن إغفال الفصل في طلب البطلان إغفالا كليا قضاء ضمنيا بصحة الإعلان ، لأن المادة 422 (في فقرتيها الأخيرتين) صريحة في إلزامها القاضي الفصل صراحة في طلب البطلان بالقبول أو بالرفض.
وإذن ، إذا أغفل القاضي الفصل في طلب البطلان إغفالا كلياً وأجرى المزايدة فإنها تكون معيبة . ويلاحظ أن الرجوع إلى ذات القاضي للفصل فيما أغفله (عملاً بالمادة 193) لا يجدي نظراً لأن البيع يكون قد تم . كما أن هذا الإغفال لايعد سبباً من=

340م- ما يجب على قاضي التنفيذ مراعاته من تلقاء نفسه :

يجب على قاضي التنفيذ أن يراعي ما يلي – من تلقاء نفسه – قبل الشروع في المزايدة .

1- إنه قد تم الفصل في جميع الاعتراضات بأحكام واجبة النفاذ عملاً بالمادة 426.

2- إنه قد أصبح الحكم المنفذ به انتهائياً.

3- إنه قد تم إعلان أصحاب الشأن بالقائمة وبجلسة البيع عملاً بالمادة 435.

4- أن الذي يطلب البيع هو أحد أصحاب الشأن عملاً بالمادة 435 .

5- إن حرية المزايدة وصحتها مكفولة ... حريتها في عدم الضغط على المزايد بالشراء أو بالإبعاد . وصحتها في تفادي البطلان أيا كان نوعه ، ولو لم يكن متعلقاً بالنظام العام . وشأنه في هذا شأن قاضي الدعوى الذي عليه التحقق من أهلية الخصوم وصحة تمثيلهم حتى يتفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان . سوف نرى تطبيقاً لهذه القاعدة في وجوب استبعاد المزايد من المزايدة – من تلقاء نفس القاضي – لصفته أو لنقص أهليته[1].

341- عوارض ما قبل البيع :

تذكر فيما يلي الاحتمالات المختلفة التي يتصور أن تحدث في جلسة البيع :

=أسباب التماس إعادة النظر عملاً بالمادة 241 (مع التأكيد أن الذي لا يجوز طعنه عملاً بالمادة 432 هو الحكم الصادر في طلب البطلان بالقبول أو بالرفض).

(1) يراجع ما قلناه تفصيلا في الفقرة رقم 355 .

342- طلب البيع أو شطب القضية، ومصيرها بعد الشطب :

لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء المزايدة وإتمام البيع إلا إذا طلب ذلك أحد أصحاب الشأن وهم الدائن المباشر للإجراءات والدائنون الذين أصبحوا طرفاً فيها وفقاً للمادة 417 والمدين نفسه والحائز والكفيل العيني . فإن جرت المزايدة بدون أحد هؤلاء، أو بناء على طلب سواهم كدائن عادي غير حاجز كان حكم إيقاع البيع باطلاً عملا435 [1]، إذ تتحقق المصلحة في الطعن عليه [2] . ولقد قصد المشرع بالقاعدة المتقدمة حماية المدين حتى لا يباع ملكه بغير داع، إذ لو لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم فإنه يكون من حسن النظر عدم اتمامه لاحتمال الاتفاق بينهم جميعاً على ترك إجراءات التنفيذ أو إرجائها بسبب الوفاء ببعض الديون والتراضي على إمهال المدين في أداء البعض الآخر، أو بسبب عدم ملائمة الوقت للبيع بثمن مناسب.

ومن ثم إذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه أن يأمر بشطب قضية البيع [3][4]، ولا يلزم لحصول

---

(1) نتساءل هل يعتد بطلب البيع إذا طلبه دائن بيده سند تنفيذي وجه تنبيهاً بنزع الملكية إلى المحجوز عليه ولم يسجله إلا بعد فوات الميعاد المقرر لإخبار أصحاب الشأن بإيداع قائمة شروط البيع علماً بالمادة 417. لا نري ما يمنع من اعتباره طرفاً في الإجراءات بعدئذ ، فالمادة لا تقصد إلا تقرير إعتبار المحصورين فيها طرفاً في الإجراءات على اعتباراتهم هم وحدهم الظاهرون كأصحاب المصلحة في الإجراءات . والدائن المتقدم بعد حاجزاً لمجرد توجيهه التنبيه لأن المشرع يعتبره عملاً بالمادة 401 من إجراءات التنفيذ. وإن كانت المادة 404 تفيد أن العقار لا يعتبر محجوزاً إلا بتسجيل التنبيه . ويراعي أن المادة 469 في باب توزيع حصيلة التنفيذ تقرر اختصاص الحاجزين بالحصيلة في لحظة تمام البيع.

(2) نقض 1980/4/10 السنة 31 ص 1056.

(3) أنظر نقض 6 يونية 1935 مجموعة القواعد القانونية 1 ص 832 واستئناف مصر في 20 مارس 1949 المحاماة 31 ص 1790.

(4) على القاضي أن يتحقق من صفة طالب البيع ويحكم فيها يحكم يخضع القواعد العامة من حيث الطعن فيه ، كذلك يخضع الحكم الصادر بالشطب لهذه القواعد العامة .

هذا الشطب تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم في الجلسة، وبعبارة أخرى ليس شطب قضية البيع من قبيل شطب الخصومة لغياب طرفيها المنصوص عليه في المادة82، إنما هو إجراء قصد به مجرد إلغاء واسقاط تحديد يوم البيع، وبترتب عليه وقف التنفيذ، وبناء عليه يتم الشطب إذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم ولو حضروا جميعاً أو حضر بعضهم جلسة البيع وأثبت حضوره، بل يتم الشطب ولو فصل قاضي التنفيذ في أمر عارض، ثم لم يتقدم أحد بطلب البيع، وإذا بقيت الإجراءات مشطوبة ستين يوماً فا تسقط على خلاف المنصوص عليه في المادة 82.

ويكون تحديد البيع بعد الشطب بأمر من قاضي التنفيذ يصدر على عريضه تقدم إليه وفق ما نص عليه المشرع في المادة 426 وبمراعاة الإجراءات والمواعيد المتقدمة الإشارة إليها للإعلان عن البيع .

وإذا لم يتقدم أحد بطلب البيع، وظلت الإجراءات مشطوبة فإنها تبقى منتجة آثارها[1][2] لا تسقط إلا بمضي المدة المسقطة لأصل الحق

(1) القاهرة الابتدائية 1957/4/8 المحاماة 38 ص 757 .
(2) ولا تسقط عملاً بالمادة 134 وما بعدها لأن هذا السقوط يتعين أن ينصب على إجراءات خصومة بالمعنى المصطلح عليه فقها وقضاء (راجع نظرية الدفوع) - وهي حالة قانونية تنشأ إذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا الإجراءات الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات وترتب علاقة قانونية بين الخصوم - وبمعنى آخر هي مجموعة إجراءات تبدأ من وقت إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي وتنتهي عادة بحكم في الموضوع. وعلى ذلك فإجراءات التنفيذ - وهي الأوضاع التي رسمها قانون المرافعات لمن بيده سند مستوف لشروط خاصة يقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهراً عنه - هذه الإجراءات لا يجوز طلب اسقاطها لأنها لا تعتبر خصومة بالمعنى المتقدم ، وإن كانت تتطلب موالاة من جانب أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر بقصد وضع المال تحت يد السلطة القضائية لمنع مالكه من التصرف فيه ويقصد بيعه حتى يستوفي الحق من ثمنه. وكان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة متردداً في هذا الصدد ، وقد قضت في بعض أحكامها بأن المشرع يعبر ببطلان الإجراءات كما يسمى في اصطلاح القانون الفرنسي "بطلان=

الموضوعي بالتقادم وتبدأ المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التنفيذ، بعد في ذاته، قاطعاً لمدة التقادم[1].

وكقاعدة عامة كلما وقفت إجراءات التنفيذ على العقار كما إذا أعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعي أو سقطت الخصومة في الاعتراض أو أعتبرت كأن لم تكن أو أبطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضي التنفيذ تحديد جلسة البيع الأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الإجراءات)، أو إذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب العقار أحد الذين ذكرتهم المادة 435، في هذه الأحوال لا تسقط الإجراءات إلا بمضي المدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم[2]، مع مراعاة أن الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أياً كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم.

=الخصومة" فهو إذن يقصد إعمال قواعد السقوط بالنسبة لكافة الإجراءات ولو لم تتوافر خصومة بالمعنى الحقيقي ، وعلى ذلك فمن الجائز إعمال هذه القواعد إذا وقفت إجراءات التنفيذ العقاري (استئناف مختلط 21 مارس 1918 و18 ديسمبر 1919 مجلة التشريع والقضاء السنة 30 ص 300 والسنة32 ص79). ومع ذلك قضت، في أحكام أخرى بأن استبدال عبارة بطلان الإجراءات ببطلان الخصومة لا يكفي لتبرير إعمال السقوط عند وقف إجراءات التنفيذ لأن نصوص السقوط وردت في القانون في الباب المتعلق بإجراءات الخصومة. (استئناف مختلط 12 مارس 1892، 24 ديسمبر 1900 وأول مارس 1900 مجلة التشريع والقضاء السنة 4 ص 247 والسنة 13 ص 73 و ص 200 على التعاقب) .

وقد أصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة حكماً في 12 أبريل 1925 (مجلة التشريع والقضاء السنة 37ص 321) أيدت فيه الرأي الأول ، وأصدرت بعد ذلك أحكاماً تؤيد قضاء الدوائر المجتمعة (راجع استئناف مختلط 21 فبراير 1929 مجلة التشريع والقضاء السنة 431 ص 45 و 12 مارس 1942 السنة 54 ص 131 و 10 فبراير 1948 السنة 60 ص 58) .

(1) وإذن الحجز في ذاته لا يحمي أصل الحق من التقادم – راجع ما قلناه في هذا الصدد في الفقرة رقم 255 الحاشية وأنظر المراجع العديدة المشار إليها .

(2) وينص القانون الفرنسي على سقوط إجراءات التنفيذ العقاري بقوة القانون إذا لم يؤشر في هامش تسجيل التنبيه بحصول المزاد في خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ هذا التسجيل (م3/694 المعدلة بقانون 17 يونيو 1938 وقانون 7 يناير 1959) أو إذا

342- تأجيل البيع[1] ووقفه[2]:

والوقف كالتأجيل كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم السير في الإجراءات، وإنما يختلفان من النواحي الآتية :

1- يتعين أن يتحدد في القرار الصادر بالتأجيل تاريخ الجلسة التي يؤجل إليها البيع، أما بالنسبة إلى الوقف فلا تتحدد غالباً مدة الوقف وبالتالي لا يعرف تاريخ الجلسة التي يؤجل إليها البيع، ومن ثم يكون الوقف أشد خطورة وأبعد أثر من التأجيل.

2- لا يتصور أن يتم التأجيل إلا بقرار من القاضي، إنما قد تقف إجراءات التنفيذ من تلقاء نفسها بغير قرار كما إذا كان حصل اعتراض على القائمة ثم لم يطلب البيع .

3- الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع لا يقبل الطعن بأي طريق عملاً بالمادة 436، أما الحكم الصادر في طلب الوقف فهو يقبل الطعن (بمراعاة القيود المقررة في المادة 451) في الأحوال التي ندرسها فيما يلي :

لم يؤشر في هامش تسجيل التنبيه بصدور حكم بمد أجل المزايدة وهذه المدة لا تقبل أي وقف أو انقطاع إلا عند حصول قوة قاهرة ، وتسري في حق جميع الدائنين ولو كان عديمي الأهلية أو ناقصيها . وكانت هذه المدة عشر سنوات بمقتضى المادة 3/693 المعدلة بقانون 2 مايو 1881 - راجع كيش في التنفيذ رقم 267 (طبعة 1949) ونقض 11 فبراير 1946 (مجلة القانون المدني سنة 1946 ص 257 رقم 111) وتعليق Kaynand .

(2) la remise

(3) la suspension

رفض طلب إيقاف إجراءات البيع والاستمرار في التنفيذ موضوع لا يقبل التجزئة (نقض 1968/1/18 - 19- 86)

343- تأجيل البيع :

قد تجد في يوم البيع أسباب تبرر تأجيل البيع[1]، كما إذا حدثت ظروف من شأنها أن قل عدد الحاضرين للاشتراك في المزايدة، كانقطاع المواصلات أو اضطراب الأمن، أو ارتكاب أعمال إجرامية أو تدليسية بقصد منع الراغبين في المزايدة من الحضور أو الحد من حرية المزايدة، أو حدوث أخطاء في إعلانات البيع بالصحف مما أدى إلى عدم حضور المزايدين[2].

ولقد نصت المادة 436 على إنه يجوز تأجيل المزايدة بنفس الثمن الأساسي بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية[3].

وتنص المادة 441 على أن كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه في تاريخ يقع بعد الثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من يوم الحكم، ويعاد الإعلان عن البيع في الميعاد، وبالإجراءات المتبعة بالنسبة للإعلان عن يوم البيع الأول . وتنص المادة 636 على إنه لا يقبل الطعن بأي طريق في الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع . وجدير بالإشارة أن الحكم الصادر في طلب التأجيل والذي لا يقبل الطعن هو الصادر مشتملاً على تحديد جلسة لإجراء المبيع في تاريخ يقع بعد ثلاثين

---

(1) لا تثريب على المحكمة أن لم تستجب لطلب تأجيل المزايدة مادام لم يشفع الطلب بما يبرره (نقض 1971/3/9 – 22 – 254) .

(2) قدمنا إنه إذا حكم إجراءات الإعلان وجب تأجيل البيع ومراعاة المادة 414 عند تحديد الجلسة الجديدة لإجرائه .

(3) وقيل بجواز تأجيل البيع بناء على طلب المدين إذا اقتنع القاضي بأن أحواله المالية في تحسن أو إنه قد حصل على مال من طريق الميراث أو غيره وأن في إمكانه وفاء دينه في وقت قريب وإنه جاد في ذلك . (جارسونيه 5 رقم 413 وسيزار برو رقم 185 وتعليقات دالوز على المادة 503 رقم 104 ما يليه وحكم لمحكمة الاستئناف المختلطة 43 ص 378 ومحمد حامد فهمي رقم 407) – تقدمت دراسة مدى سلطة قاضي التنفيذ الوقتية في طلب إمهال المدين أو تقسيط الدين (راجع رقم 151م)

يوماً وقبل ستين يوماً من يوم الحكم عملاً بالمادة 441، بحيث إذا صدر بتأجيل البيع لأجل غير مسمى أو لأجل يزيد على ستين يوماً فلا يكون حكماً بتأجيل البيع " مما يمتنع الطعن فيه عملاً بالمادة 436" وإنما يعد حكماً بوقف البيع ويخضع من حيث الطعن فيه للقاعدة المقررة بالنسبة للحكم في طلب وقف البيع [1]، وذلك لأن المادة 436 إنما تمنع الطعن في الحكم الصادر في طلب البيع الذي يصدر مستوفياً للشروط التي قررها المشرع .

وليس هناك ما يمنع من إعادة تأجيل البيع عملاً بذات المادة المتقدمة متى جد من الأسباب القوية ما يبرر هذا التأجيل الجديد [2].

وسوف تدرس بعد حين حالة أخرى لتأجيل البيع إذا لم يتقدم مشتر، وفي هذه الحالة يجب تنقيص عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما أقتضت الحال ذلك (م438).

344- وقف البيع :

تختلف سلطة قاضي التنفيذ عند الفصل في طلبات الوقف باختلاف الأسباب التي تبني عليها هذه الطلبات، فمن الأسباب ما يوجب حتماً وقف

---

(1) يؤيد هذا الاتجاه المرحوم محمد حامد فهمي ص 446 الحاشية رقم 3 وراجع أيضاً أبو هيف رقم 872 واستئناف مختلط 23 مايو 1914 الجازيت 4 ص 190. وقيل من ناحية أخرى أن الحكم بتأجيل البيع لأجل غير مسمى أو لأجل يزيد على ستين يوماً لا يكون باطلاً في ذاته أي أن مخالفة المادة 441 لا تتبع البطلان (راجع ما قيل بصدد المادة 703 من قانون المرافعات الفرنسي والتي تقابل المادة 441 ، وأنظر جلاسون 4 رقم 1204 ص 605 وتعليقات دالوز على المادة 702 رقم 160 – 162).

(2) وتنص المادة 702 من القانون الفرنسي على إنه لا يجوز التأجيل أكثر من مرة واحدة اللهم إلا إذا حدثت قوة قاهرة تبرر تكرار التأجيل " تعليقات دالوز على هذه المادة ".

البيـــع ومنهـــا لا يســـتوجبه، وإنمـــا يكـــون للقاضـــي سلطة تقدير الأمر فله أن يأمر به أو لا يأمر به بحسب ظروف كل قضية.

345- من أسباب الوقف الحتمي أو الإجباري(1):

---

(1) مما هو جدي بالذكر أن الأسباب المقررة في المتن لم ترد على سبيل الحصر وإنمـا تخلف أي شرط جوهري لإجراء التنفيذ وجب حتماً وقف البيع ، لأن المشـرع لـم يحضر حالات وقف البيع في المادة 451 أو في غيرها من المواد (راجع جلاسون 4 رقم 305 وسيزار برو رقم 184 . ومتى تحقق سبب للوقف الإجباري كـان مـن الجائز استئناف الحكم الصادر برفض الوقف عملاً بالمادة 451 – ومع ذلـك قـارن نقض 1962/5/10 – 13- 638 .

ومن بين أسباب الوقف الإجباري أن يتضح للقاضي مثلاً أن صورة الحكم الذي يـتم التنفيذ بمقتضاه خالية من الصيغة التنفيذية أو ديباجة إعلانه (راجع حكـم محكمـة دمنهور الابتدائية في القضية رقم 13 سنة 1952 بيوع بتاريخ 13 ديسمبر 1953 – النشرة القانونية ص 8 وما يليها) ، أو أن سند التنفيذ باطل (نقض 1966/12/13 – 17 – 1880) .ومن بين أسباب الوقف الحتمي التي يقررها الشراح والمحـاكم فـي فرنسا والتي لا يشير إليها الشراح في مصر وفاة المدين أو وفاة وكيله أو زوال صفة من يمثله (سيزار برو رقم184 وجلاسون 4 رقم 1305) .

وتوقف الإجراءات في فرنسا لوفاة المدين اعتماداً على المـادة 877 مـن القـانون المدني الفرنسي التي توجب لصحة التنفيذ عند وفاة المدين إعلان ورثتـه وتوجـب انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإعلان سواء أكان التنفيذ ثم يبدأ به بعد أم كان قد بدئ فيه (راجع ما تقدم في رقم 112) .

وينتقد بعض الشراح في فرنسا وقف إجراءات التنفيذ لوفاء المدين على اعتبـار أن هذه الإجراءات لا تعد خصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة ، ومن ثم لا محـل لانقطـاع الإجراءات ثم تعجيلها بإتباع قواعد انقطاع الخصومة لأن هذه الإجراءات لا تقتضي من الخصم إبداء أقواله وأوجه دفاعه بحيث تكون الوفاة عاملاً لحرمانه من إبداء هذه الأوجه (سيزار برو رق 165 الحاشية رقم 2 ، وراجع فـي هـذا المعنـى أيضـاً استئناف مصر في 9 فبراير 1933 المحاماة 13 ص 123) ولا يشير الشراح فـي مصر في ظل القانون السابق إلى أن وفاة المدين ترتب وقف الإجراءات وقفاً حتميـاً وذلك لأن المادة 462 منه كانت لا توجب وقفها ولا توجب إعلان ورثة المـدين إذا توفى بعد البدء في لتنفيذ.

وقلنا في الطبعة الخامسة من هذا الكتاب أن حسن العدالة وحسن النظر يقتضـيان أن تقف الإجراءات عند فقد المدين أهليته أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه مـن النائبين لا لأن هذه الإجراءات تعد خصومة يرد عليها الانقطاع (وهي في الواقع لا تعد خصومة) وإنما لأن كل إجراء لا يعد صحيحاً إلا إذا أتخـذ فـي مواجهـة ذي الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون . وجاءت المادة 284 من القانون الجديد تقرر انقطاع إجراءات التنفيذ إذا قام بالمـدين سـبب مـن أسـباب=

1- أن يكون التنفيذ بحق في حكم معجل بالنفاذ ولم يصبح نهائياً قبل اليوم المعين للبيع، فالمادة 426 تقرر إنه إذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجري المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً(1).

=الانقطاع . ومن ثم يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية لإتخاذها ضد مورثهم بعد وفاته (سيزار برو رقم 426) دون اختصامهم فيها . كما تعتبر باطلة الإجراءات التي تستأنف في مواجهة من فقد أهليته وحجز عليه بمقتضى حكم صادر من جهة الاختصاص (استئناف مختلط 26 يناير 1933 المحاماة 14 ص 596) ومن الجائز أن ترفع دعوى أصلية للتمسك بهذا البطلان .

(1) تنص المادة 577 من قانون مرافعات موناكو (الصادر سنة 1896/1) على إنه يجوز الشروع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم وقتي أو قطعي شمول بالنفاذ المعجل رغم المارضة أو الاستئناف ، إنما لا تجري المزايدة إلا بمقتضى حكم قطعي حائز لقوة الشئ المحكوم به (أي لا يقبل المعارضة و الاستئناف) . وتكون إجراءات المزايدة والبيع باطلة إذا تمت قبل صيرورة الحكم نهائيا (نقض 1968/1/11 - 19 - 46) .

قضت محكمة النقض بأن ثبوت عدم نهائية الحكم المنفذ به يوجب وقف البيع مما يجوز مه استئناف الحكم الصادر برفض طلب الوقف (نقض 1976/1/14 الطعن رقم 243 سنة 41 ق) - وقضت بأنه ليس من بين حالات الوقف الإجباري إغفال قلم الكتاب إخبار المدين بإيداع القائمة ، إذا كان قد تأجل البيع لهذا السبب وحضر المدين دون اعتراض على الإجراءات - نقض 1978/3/7 - رقم 796 سنة 44 ونقض 76/6/8 - رقم 552 سنة 42 ق ، وقضت بأنه إذا رفض القاضي طلب المدين وقف البيع إلى أن يقضي في دعوى بطلان الإجراءات الأصلية التي أقامها، فإن الحكم بإيقاع البيع لا يقبل الاستئناف - نقض 1978/2/7 رقم 796 سنة 44ق .

قضت محكمة النقض بأن إغفال قلم الكتاب إخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه بطلان ، وإنما يكون المدين غير مقيد بميعاد الاعتراض على القائمة - كما قضت بأن ذلك لا يعد من بين حالات الوقف الحتمي للإجراءات ... وبأن الحكم برفض طلب المدين وقف الإجراءات إلى أن يفصل في دعوى بطلان الإجراءات الأصلية التي أقامها ... هذا الحكم لا يقبل الاستئناف (نقض 1978/3/7 الطعن رقم 539 سنة 42 ق).

إغفال الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان الإعلان بحصول هذا الإيداع ... يجيز استئناف حكم إيقاع البيع (نقض 1976/6/8 السنة 27 ص 1303).

2- أن يكون قد طعن بطريق النقض في الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتاً عملاً بالمادة 251.

3- أن يكون السند التنفيذي إلذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد أدعى تزويره وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق في شواهد التزوير عملاً بالمادة 55 من قانون الإثبات التي تنص على أن الحكم بالتحقيق يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ .

4- أن يكون بائع العقار المدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع عملاً بالمادة 425 (التي تقرر إنه إذا رفعت دعوى الفسخ ودون ذلك في ذلك قائمة شروط البيع توقف إجراءات التنفيذ على العقار)، ومع ذلك أجرى قلم الكتاب الإعلان عن البيع ولم يتنبه إلى قيام هذا السبب الذي يستوجب وقف الإجراءات، أو لا يكون بائع العقار للمدين قد أخطر بإيداع قائمة شروط البيع، ورفع دعوى الفسخ فمن حقه أن يقف البيع حتى يتم الفصل في دعوى الفسخ(1).

5- أن يكون مدعي ملكية العقار المحجوز قد رفع الدعوى باستحقاقه وبطلان إجراءات التنفيذ عليه، ففي هذه الحالة يتعين على قاضي التنفيذ وقف البيع عملاً بالمادة 455 وفق ما سوف ندرسه .

6- أن يكون قاضيي التنفيذ قد أصدر أمره عملاً بالمادة 426 بتحديد يوم البيع ولم يتنبه إلى بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصل فيها بحكم واجب النفاذ، أو لم يتنبه إلى أنه قد سبق صدور حكم بوقف

---

(1) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلط في 25 فبراير 1931 ومشار إليه في رقم330 من هذا الكتاب .

التنفيذ او تأجيله لأحد الأسباب المشار إليها في المادة 424 ولم يتحقق بعد الشرط أو يحل الأجل الذي علق عليه استئناف إجراءات التنفيذ .

346- من أسباب الوقف الجوازي :

يحدث أن تبدي أمام قاضي التنفيذ طلبات تتعلق بشكل الإجراءات أو بموضوع الحقوق ولا يكون الحق في ابتدائها قد سقط بعدم إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، أو تكون أسباب المنازعة قد جدت بعد ميعاد الاعتراض[1]، أو تكون من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التي تبدي في أية حالة تكون عليها الإجراءات، أو يكون المنازع ممن لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع فلم يسقط حقه في المنازعة[2]. وعندئذ يملك قاضي التنفيذ البحث في جدية هذه الطلبات – مع تسليمنا باختصاصه بنظرها – ليحكم بوقف إجراءات البيع أو برفض الوقف والاستمرار في التنفيذ إذا لم تكن أسباب الوقف بادية الصحة . وسلطته فيما برفع إليه من طلبات بوقف البيع للأسباب التي تبني عليها الدفوع والطلبات هي هي سلطته

---

(1) كان يكون المدين قد أدعى سقوط الحق بالتقادم ، أو يكون قد أدعى الوفاء لجميع الدائنين وعرض على الدائنين، ديونهم عرضاً فعلياً وأودعها على ذمة الفصل في دعوى صحة العرض . وتنص المادة 313 على إنه لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع، إنما لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه . ولما كان قاضي التنفيذ يقوم في التنفيذ على العقار بمهمة قاضي الأمور المستعجلة ، فالعرض الحقيقي يكون من الأسباب التي يطلب من اجلها وقف البيع ويكون الأمر في إجابة هذا الطلب متروكاً لمطلق تقدير القاضي (محمد حامد فهمي ص 390 الحاشية رقم 1 جلاسون 4 رقم 1305 وتعليقات دالوز على المادة 702 رقم 40 وما يلية وسيزار برو رقم 185 وما أشار إليه من مراع وأحكام).

(2) سلطة قاضي التنفيذ في الحكم بوقف البيع أو بالاستمرار فيه في أحوال الوقف الجوازي تنحصر في تقدير مدى جدية طلب الوقف دون التعرض لبحث الموضوع الذي من أجله طلب الوقف (نقض 28 مايو 1964 السنة 15 ص 731 ونقض 1973/3/20 – 24 – 452).

في الإشكالات الوقتية، فهو يملك وقف الإجراءات أو المضي فيها بحسب ما يتبينه من ظروف الحال ومدى جدية النزاع، دون أن يتعرض لأصل الحق موضوع النزاع . وحكمه كحكم قاضي الأمور المستعجلة يبني على وقائع متغيرة فيحوز حجية مؤقتة[1][2].

وإذا حكم بوقف البيع، ثم زال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة 426 أن يطلب تحديد يوم البيع بإتباع الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في هذه المادة.

316م – وجوب إعمال القواعد العامة في الخصومة ومن بينها الوقف الجزئي:

ما لم يوجد نص خاص يستثني الخصومة أمام قاضي التنفيذ وجب إعمال القواعد العامة . وبالتلي قضت محكمة النقض بجواز وقف الخصومة عملاً بالمادة 2/99 بسبب عدم تنفيذ قرار محكمة التنفيذ[3].

(1) استئناف مختلط 7 مايو 1931 مجلة التشريع والقضاء 43 ص 278.
قالت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها المتقدم أن عدم تسبيب الحكم الصادر من قاضي البيوع بوقف البيع (بناء على طلب المحجوز عليه للرفعه دعوى موضوعية) لا يؤدي إلى بطلان الحكم مادام محضر الجلسة قد اشتمل على بيان سبب الوقف فكأنها أعتبرت محضر الجسة مكملاً للحكم ... ونرى أن الحكم بالوقف يتعين أن يكون مسبباً كأي حكم قضائي وإلا كان باطلاً عملاً وإنما هو لا يطعن فيه إلا وفق الدراسة التالية .

(2) قضت محكمة النقض في ظل القانون السابق بأن سلطة قاضي البيوع في الحكم بوقف البيع أو الاستمرار فيه في أحوال الوقف الحوازي تنحصر في تقدير مدى جدية طلب الوقف دون التعرض لبحث الموضوع الذي من أجله طلب الوقف (نقض 1973/3/20 – 24 – 453) .

(3) نقض 1982/12/16 الطعن رقم 1209 سنة 48 ق.

347- طبيعة الحكم الصادر في طلب الوقف والطعن فيه :

رأينا أن سلطة قاضي التنفيذ عند الفصل في طلبات الوقف تختلف باختلاف الأسباب التي تبني عليها هذه الطلبات، فمن الأسباب ما يوجب حتماً وقف البيع ومنها ما يستوجبه ويكون للقاضي سلطة تقدير الأمر[1] فله أن يأمر به أو لا يأمر به بحسب ظروف كل قضية، وقلنا أن سلطته في هذا الصدد كسلطة قاضي الأمور المستعجلة .

ونضيف أن الحكم الصادر في طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التي بني عليها الطلب، فإذا بني على سبب يستوجب حتماً الوقف، فإنه بعد من قبيل الأحكام القطعية، ولا يعد صادراً في صميم الطلب الأصلي للخصم الذي قد لا يتقدم غيره ويعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[2] التي وضع لها المشرع قواعد خاصة للطعن فيها نص عليها في المادة 212.

وإذا بني طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتماً الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية كان الحكم الصادر في الطلب بمثابة حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة، وبعد بمثابة إشكال وقتي في التنفيذ[3][1].

(1) استئناف مختلط 25 أكتوبر 1928 السنة 41 ص 12 و 8 مايو 1930 السنة 42 ص478 و7مايو 1931 السنة 43 و 31 مارس سنة 1938 السنة 50 ص 199.

(2) راجع ما تقدمت دراسته في رقم 332 من هذا الكتاب .

(3) استئناف مختلط 7 مايو سنة 1931 السنة 43 ص 378 .

قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أتفق الدائن المباشر للإجراءات مع مدينه على وقف الإجراءات فإن الحكم الصادر بإقرار هذا الاتفاق يوقف البيع لا يقبل الاستئناف إذ هو بمثابة عمل من أعمال الإدارة القضائية ، ولا تكون له طبيعة الحكم الذي يصدر في طلب الوقف أثر منازعة الخصومة (استئناف مختلط 25 أبريل 1935 السنة 47 ص 270).

وجدير بالإشارة إن المادة 128- التي تجيز اتفاق الخصوم على وقف السير في الدعوى ، والتي ترتب آثار ترتب آثاراً معينة عند عدم تعجيل الدعوى بعد انقضاء=

نفرق عند دراسة الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف بين الحكم بالوقف والحكم برفضه، لم نفرق بين الحكم الصادر بالرفض حيث يكون الوقف واجباً قانوناً وبينه حيث لا يكون الوقف واجباً قانوناً .

والحكم الصادر بالوقف للقواعد العامة من حيث الطعن فيه، ومن حيث مدى قابليته للاستئناف وميعاده، لأن المشرع لم يضع حكماً خاصاً له، إما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف في الحالات التي لا يكون فيها الوقف واجباً قانوناً (2)(3)، أما حيث يكون الوقف

=مدة الوقف – هذه المادة لا يعمل بها فيما نحن بصدده إذ هي تتعلق بوقف الخصومة، وقد رأينا (في رقم 341 من هذا الكتاب) إن إجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة . ومن ثم إذا وقفت إجراءات التنفيذ بناء على اتفاق أصحاب الشأن المدة التي صار الاتفاق عليها فلا تسقط هذه الإجراءات عملاً بالمادة 128 وإنما تسقط بمضي خمس عشر سنة وفق ما تقدمت دراسته في رقم 341.

(1) قضت محكمة النقض بأن المشرع لم يضف على (قاضي البيوع) صفة قاضي الأمور المستعجلة إلا في أحوال معينة نص عليها بالذات – وإنه وإن شبهه بقاضي الأمور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازي إلا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيأمر بوقف البيع إذا عن له أن الطلب جدى ، لا برفض الوقف ويأمر باستمرار السير في إجراءات البيع إذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذي من أجله يطلب الوقف . ولا يؤدي تحديد اختصاص (قاضي البيوع) على هذا النحو أسباغ صفة قاضي الأمور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف أحكامه على هذا الأساس (نقض 24 ديسمبر سنة 1959 السنة 10 ص 845).

(2) الحكم الصادر في الاستئناف بعدم جواز استئناف حكم مرسي المزاد يقبل الطعن بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانوناً (نقض 69/1/21 – 20–135) .

(3) قضت محكمة النقض بأن مؤدي نص (المادة 692) (م 451 من القانون الجديد (أن حكم قاضي البيوع) برفض طلب الوقف يجوز استئنافه إذا كان قد طلب في حالة يكون الوقف فيها واجباً قانوناً أما إذا كان الوقف جوازياً فإن حكم قاضي البيوع برفض طلب الوقف في هذه الحالة لا يجوز استئنافه إطلاقاً ، سواء صدر هذا الحكم قبل صدور حكم مرسي المزاد أو اقترن بصدوره ، إذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضي البيوع برفض الوقف جوازياً ، وإذن فإذا كان طلب الوقف الذي تقدم به المطعون عليهم لقاضي البيوع قد بنى على بطلان إجراءات البيع لانقضاء الدين بالتقادم أي في حالة يكون فيها الوقف جوازياً يقدر قاضي البيوع مدى جدية أسبابه وليس وقفاً حتمياً يتعين على قاضي البيوع الحكم به ، وكأن حكم قاضي البيوع قد=

واجباً قانوناً فإن حكم قاضي التنفيذ برفض الوقف يجوز استئنافه عن طريق استئناف حكم مرسي المزاد (إذ الحكم برفض الوقف يتبعه حكم مرسي المزاد)[1]، فالمادة 451 تنص على أن حكم مرسي المزاد لا يجوز استئنافه إلا في حالات معينة من بينها أن يكون قد صدر بعد رفض طلب بوقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً . ويرفع الاستئناف بالطرق العادية خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم[2].

وجدير بالإشارة أن ميعاد الاستئناف يبدأ بحكم المادة 451 في جميع الأحوال من تاريخ النطق بالحكم، ولا محل على وجه الإطلاق لتطبيق الاستثناءات المقررة في حكم المادة 213، مع ملاحظة أن هناك جزاءات في صدد إجراءات التنفيذ على العقار عند اتخاذها في غفلة من المدين أو الدائنين المرتهنين، ومع ملاحظة أن إجراءات المزايدة تختلف عن إجراءات الخصومة، كما تختلف طبيعة حكم مرسي المزاد عن ذلك الحكم الصادر في الخصومة وفقاً للقواعد العامة.

=صدر برفض هذا الطلب ويسير في إجراءات البيع ، فإن قضاءه هذا يكون غير قابل للاستئناف (نقض 24 ديسمبر 1959 السنة 10 ص 845).

(1) استئناف مختلط 5 يونيه 1930 السنة 42 ص 544 وراجع نقض 1976/1/14 – 27 – 213.

(2) راجع نقض 1971/3/9 – 22– 254 .

قضت محكمة النقض في 1976/3/16 – 27 – 655 الحكم التفسيري يخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . وبالتالي استئناف الحكم الابتدائي الصادر بتفسير حكم مرسي المزاد يكون ميعاد استئنافه خمسة الأيام التالية للنطق بالحكم (م 451 مرافعات) – ويخضع الحكم الصادر في الاستئناف بتفسير حكم مرسي المزاد للطعن بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانوناً للطعن بالنقض (نقض 1976/3/16 – 27 – 655).

ومع ذلك ، يقول الدكتور فتحي والي أن الحكم الصادر بالوقف عند إقامة دعوى الاستحقاق، وإن كان لا يجوز الطعن فيه على استقلال إلا أنه يمكن إلغاؤه بالطعن في حكم إيقاع البيع الصادر بناء عليه (ص592) ونرى أن هذا الاتجاه يخالف صريح المادة 456.

ويستثني من القواعد المتقدمة الحكم بالوقف أو برفض الوقف والمضي في البيع في حالة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن عملاً بالمادة 456 لأن المشرع في المادة 454 وما يليها يتطلب شروطاً مادية معينة للحكم بالإيقاف، ومتى تحققت كان الحكم بالوقف لا يتطلب من القاضي وزناً ولا تقديراً بل مجرد التحقق والتثبيت من توافر هذه الشروط[1].

وإذا كان الحكم في طلب الوقف بسبب رفع دعوى الاستحقاق الفرعية بإجابة الطلب أو برفضه غير قابل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن عملاً بالمادة 456 فإنه يستثني من هذه الحالة التي نصت عليها المادة 458 وهي حالة ما إذا تناولت دعوى الاستحقاق جزءاً من العقارات المحجوزة، فإن الأصل أن الوقف في هذه الحالة لا يكون إلا بالنسبة للجزء المرفوعة عنه دعوى الاستحقاق، ولكنه يجوز لقاضي التنفيذ بناء على طلب ذو الشأن أن يأمر بوقف البيع بالنسبة إلى كل العقارات إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية 457، وحكمه في هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد العامة، ولا يخضع لحكم المادة 456[2]، وذلك لأن المادة

---

(1) وجدير بالإشارة إنه إذا أخطأ القاضي عند الحكم في طلب الوقف لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يتبع ما قرره المشرع في المادة 454 وما يليها (كما إذا قضى بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من أن مدعي الاستحقاق قد أتخذ كل ما أوجبه المشرع للحكم بالإيقاف) فإن الحكم الصادر بوقف البيع أو المضي فيه يخضع للقواعد العامة المتقدمة في المتن ، ومن ثم يكون الحكم الصادر على خطأ بالمضي في البيع رغم توافر شروط الوقف عملاً بالمادة 454 وما يليها ، هذا الحكم قابلاً للطعن فيه عن طريق استئناف حكم مرسي المزاد وذلك لان المادة 456 إذا كانت تمنع الطن في الحكم الصادر في طلب الوقف فإنها تفترض أن القاضي لم يخطئ في مجرد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لأنها تقول " لا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقاً للمواد السابقة بإيقاف البيع أو بالمضي فيه ".

(2) راجع في هذا المعنى محمد حامد فهمي رقم 484 ورمزي سيف رقم 449 ونقض 5 مايو 1955 مجموعة أحكام الدائرة المدينة 6 ص 1065.

456 إنما يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر في طلب الوقف وفقاً للمواد المتقدمة عليها[1]، فلا يشمل الحكم بالوقف أو بالمضي في البيع عملاً بالمادة 457 لأنها لاحقة للمادة 456، ولم يأت ترتيب المواد عفواً وإنما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتب الأحكام المتقدمة[2].

347- مكرراً – وقف الخصومة الجزائي عملاً بالمادة 2/99 ثم الحكم باعتبارها كأن لم تكن:

قضت محكمة النقض في حكم هام بأنه لا يوجد نص في القانون يستثني دعوى البيوع من تطبيق المادة 99 مرافعات، ومن ثم يجوز لقاضي التنفيذ الحكم بالجزاءات المقررة في هذه المادة لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة، فتقضى أولاً بوقف الخصومة عملاً بالمادة 99 ثم تقضى باعتبارها كأن لم تكن[3].

348- اختصاص قاضي التنفيذ بوصفة قاضياً للبيوع فضلاً عن اختصاصه باعتباره قاضياً مستعجلاً :

افترض المشرع إنه قد حسمت جميع الإشكالات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار، وجميع ما أوجب المشرع إبداءه بصورة اعتراض على التنفيذ في الميعاد وبالإجراءات المقررة في المادة 422. وافترض المشرع أن

---

(1) وقد قدمنا إنه لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في هذا الصدد وإنما هو يتحقق فقط ويتثبت من توافر الشروط المادية التي أوجبها القانون للحكم بالوقف .

(2) راجع التقرير الأول للجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ رقم 54 ، وقد تم مجلس الشيوخ تعديل ترتيب المواد على النحو الذي صدر به قانون المرافعات وقيل صراحة في تقرير اللجنة المتقدمة أن المقصود من هذا التعديل هو وضع الترتيب المشار إليه في المتن ، وكان المشروع المقدم من الحكومة والذي وافق عليه مجلس النواب في صورة لتجعل المادة 708 (م 456 من القانون الجديد) ساريا على الحكم الصادر في طلب الوقف عملاً بالمادة 2/709 (م 457 من القانون الجديد) إذ كانت المادة 708 (م 456 الجديد) متأخرة في المشروع عن المادة 2/709 .

(3) نقض 1982/12/26 الطعن رقم 1209 سنة 48 ق .

تقتصر سلطة قاضي التنفيذ بعدئذ، أي بعد تحديد جلسة البيع، على ما تعلق بهذا البيع . إنما هذا لا ينفي بأي حال من الأحوال اختصاصه بوصفه قاضياً مستعجلاً(1). وسوف نرى تطبيقات هامة لهذه القاعدة، فيما يلي :

349- إجراءات البيع وفق ترتيبها الزمني :

تنص المادة 437 على أن المزايدة تبدأ في جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف . ويعين القاضي قبل بدء المزايدة مقادير التدرج في العروض في كل حالة بخصوصها مراعياً في ذلك مقدار الثمن الأساسي .

وتنص المادة 434 على أن قاضي التنفيذ يقدر مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة، ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزايدة، ويذكر في حكم إيقاع البيع . ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد في أمر تقدير المصاريف، ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

وتنص المادة 440 على أن يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه .

فإن لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت على ذمته في نفس الجلسة .

وفي حالة عدم إيداع الثمن كاملاً يؤجل البيع .

وإذا أودع المزايد الثمن في الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بكامل

---

(1) تراجع على سبيل المثال المادة 499.

الثمن المزاد، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن. فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملاً وجبت إعادة المزايدة فوراً على ذمته. ولا يعتد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بكامل قيمته.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك.

وقد استمد القانون الجديد حكم هذه المادة من المادة 523 من مشروع القانون الموحد الذي أدمج مما إجراءات المزايدة والزيادة بالعشر وإعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف.

وقدمنا أن القانون الجديد قد ألغي القاعدة التي توجب على مباشر الإجراءات شراء العقار بالثمن الأساسي إذا لم يكن قد حصل تعديل في قائمة شروط البيع، أسوة بما اتبعه مشروع القانون الموحد.

وكان القانون السابق قصد أن يعاقب مباشر الإجراءات بشراء عقار مدينة طالما إنه قد حدد هو الثمن الأساسي ولم يحصل تعديل بصدده، وطالما إنه هو الذي طلب البيع في جلسته. وقلنا أن هذه القاعدة مستمدة من القانون الفرنسي، ولا تقوم على أساس قانوني سليم.

وخلاصة إجراءات البيع هي على النحو الآتي :

1- في جلسة البيع، يتعين على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل وعندئذ تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه.

وإذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائناً. وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفائه من الإيداع أعفاه القاضي، عملاً بالمادة 442.

2- إذا لم يودع من يعتمد القاضي عطاءه كامل الثمن، على النحو المتقدم، وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل (دون المصاريف أو الرسوم)، ويؤجل البيع .

3- إذا لم يودع من يعتمد القاضي عطاءه خمس الثمن على النحو المتقدم، أعيدت المزايدة فوراً على ذمته في ذات الجلسة، على أساس الثمن الذي كان قد رسا به . ويجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع إما كامل الثمن أو خمسة على النحو المتقدم، وإلا أعيدت المزايدة فوراً، ومن جديد .

4- إذا لم يودع كامل الثمن في أي حالة من الأحوال المتقدمة، ولم يحكم القاضي بإعفاء الراسي عليه المزاد من هذا الإيداع عملاً بالمادة 442، وأودع خمس الثمن، وجب تأجيل البيع .

5- في الجلسة الجديدة : إذا تقدم من يقبل الشراء مع زيادة عشر الثمن الذي رسا به المزاد في الجلسة السابقة، وبشرط دفع كامل هذا الثمن المزاد، أعيدت المزايدة في ذات الجلسة على أساس هذا الثمن المزاد .

ولا يعتد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بكامل الثمن .

وإذن لا يقبل قاضي التنفيذ الزيادة بالعشر إلا بشرطين : أولاً زيادة عشر الثمن الذي رسا به المزاد في الجلسة السابقة . ثانياً أداء كامل هذا الثمن المزاد فوراً، ما لم يكن مقرر الزيادة من دائني المحجوز عليه، وحكم القاضي بإعفائه من إيداع الثمن عملاً بالمادة 442.

وعند توافر الشرطين المتقدمين تعاد المزايدة في نفس الجلسة، على أساس الثمن المزاد، ولا يقبل أي عطاء في هذه الجلسة غير مصحوب بكامل الثمن .

6- إذا لم يتقدم من يقبل الشراء مع زيادة عشر الثمن[1]، في الجلسة الجديدة، حكم القاضي بإيقاع البيع على من دفع في الجلسة السابقة خمس الثمن بعد أن اعتمد القاضي عطاءه. وعندئذ يتعين عليه إيداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل فوراً.

7- إذا لم يقم من اعتمد القاضي عطاءه في الجلسة السابقة بهذا الإيداع، وجبت إعادة المزايدة فوراً، على ذمته، وعلى أساس الثمن الذي كان قد رسا به عليه، وليس على أساس الثمن الأساسي الذي بدأت به المزايدة في الجلسة السابقة[2]، وذلك لأن إعادة المزايدة لا تبطل العطاء الذي كان قد تقدم به من اعتمد القاضي عطاءه، ولأن معنى عبارة " إعادة المزايدة على ذمته" في المادة 440، أن تعاد على أساس الثمن الذي يلتزم هو به، وليس على أساس الثمن الأساسي، وعلى تقدير إنها استمرار واستكمال للمزايدة الأولى. وهي بالتالي، وعلى هذا الاعتبار، لا تتطلب لإتمامها أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن المشار إليهم في المادة 435.

ومن يتخلف عن أداء كامل الثمن أو خمسة حسب الأحوال، لا يملك الاشتراك في المزايدة الجديدة، وإلا أصبح إجراء البيع الجديد عبثاً.

8- إذا رسا المزاد بأقل مما رسا به على من تخلف عن إيداع الثمن أو خمسة، حسب الأحوال، التزم بدفع هذا الفرق وبالفوائد (م443/1). وهذا الفرق يعتبر استكمالا لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن، وقيل في تبرير هذا في ظل القانون السابق

---

(1) الاتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام في البيوع الجبرية – وإنما هذا الاتفاق في البيوع الاختيارية لا مخالفة فيه للنظام العام (نقض 1975/11/17 – 26- 1410).

(2) قارن فتحي والي رقم 278.

" إن إعادة البيع تفسخ حقوق المشتري المتخلف وحدها ، دون التزاماته التي تبقى قائمة حتى يتم الوفاء بها من جانب المشتري الجديد"[1].

أما إذا رسا المزاد بأكثر مما رسا به على المتخلف، فإن الفرق يكون من حق مالك العقار (م443)، ولا يستحقه هذا المتخلف، ويوزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار، على تقدير أن العقار يظل على ملك صاحبه، على الرغم من سبق اعتماد عطاء ما ، حتى إيقاع البيع عملاً بالمادة 446.

9- يشترط طبقاً للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة ألا يكون ممنوعاً منها بنص في القانون، وأن يكون على كامل أهليته .

10- لا يتم البيع في الأحوال المقررة في المادة 440 إلا بعد إيداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل، وذلك فور اعتماد العطاء (راجع المادة 446) . ولا يملك القاضي بأي حال من الأحوال منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن . أما المادة 436 التي تجيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الأساسي لأسباب قوية، فلا مجال لتطبيقها في صدر المادة440[2]، لأن المادة 436 تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع في البيع، بدليل إنها تقرر التأجيل بذات الثمن الأساسي، ويكون ذلك لظروف تحدث يكون من شأنها أن يقل عدد الحاضرين للاشتراك في المزايدة، كانقطاع المواصلات مثلاً، أو اضطراب الأمن ... إلخ.

11- إذا تعدد المتقدمون للزيادة بالعشر عملاً بالمادة 4/440، فلا يعتد بمن تقدم بأكبر عطاء، وإنما يعتد بالأسبق منهم – أي بمن تقدم

---

(1) تراجع الفقرة رقم 389 .

(2) قارن فتحي والي رقم 278 ص 456.

بعطائه أولا بزيادة العشر، ثم تجري المزايدة، بحيث يرسو المزاد في النهاية على من تقدم بأكبر عطاء[1].

12- قصد المشرع بنص المادة 440 مكافأة المزايد الذي يؤدي الثمن كاملاً في الجلسة الأولى، وبذا يعتمد القاضي عطاءه، ويحكم بإيقاع البيع عليه فوراً، دون تأجيل ودون احتمال للزيادة بالعشر، وذلك ولو كان الذي اعتمد القاضي عطاءه هو مزايد حل محل مزايد آخر تخلف عن إيداع خمس الثمن عملاً بالفقرة الثانية من المادة . ولم يقصد المشرع بنص هذه المادة معاقبة المزايد بإلزامه بأداء الثمن كاملاً، ولو كان قد حل محل المتخلف عن أداء خمس الثمن .

ومن ناحية أخرى، لم يقصد المشرع في القانون الجديد إلغاء الزيادة بالعشر في جميع الأحوال، كما إنه لم يقصد إلزام المزايد بأداء الثمن فوراً في الجلسة الأولى، وإنما في حالة عدم أداء كامل الثمن في الجلسة الأولى، وقد يصعب عملاً تحقيق ذلك في جميع الأحوال، تكون الزيادة بالعشر مقبولة ومفيدة في الجلسة التالية التي يؤجل إليها البيع، مادام أن البيع سوف يؤجل في هذه الحالة[2].

350- استقلال كل عطاء عن غيره :

تنص المادة 99 من القانون المدني على إنه لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء (العرض) بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً[3].

---

(1) قارن المادة 678 من القانون السابق .
(2) قارن ما قاله الدكتور فتحي والي في هذا الصدد رقم 279 ص 458.
(3) تنص المادة 2/705 من قانون المرافعات الفرنسي على سقوط التزام المزايد إذا تقدم غيره بعرض يزيد على عرضه ولو حكم ببطلان العرض الأخير (راجع سيزار برو رقم 204 ص 185 وما يليها) .

وتفيد هذه المادة أن كل عرض يستقل عن غيره تمام الاستقلال، ولا يبني العرض على عرض سابق له، وإنما في ذاته إيجابا غير مقترن بأي شرط، ومتى مضت الفترة الزمنية التي حددها المشرع لبقاء هذا الإيجاب قائماً قانوناً دون أن يحصل القبول – أي متى أعقب هذا العرض عرض آخر يزيد عليه – فإن العرض الأول يسقط ولو كان الأخير باطلاً، سواء أكان سبب البطلان هو عدم أهلية صاحب العرض أو وجود مانع يمتعه من المزايدة أو لأي سبب آخر . ومتى حكم ببطلان العرض الأخير وجب إعادة المزاد من جديد مع عدم الاعتداد بأي عرض سابق عليه .

وفهم المادة المتقدمة يقتضي أيضاً إنه إذا كان العرض الأخير صحيحاً في ذاته فلا يجوز للراسي عليه المزاد أن يتحلل من البيع بالتمسك ببطلان العرض الذي سبق عرضه ليصل بذلك إلى بطلان عرضه على اعتبار إنه قد بني على عرض باطل – لا يجوز هذا لأن كل عرض يستقل عن الآخر ويعد في ذاته إيجاباً مستقلاً، ويعتبر كأن لم يكن متى أدلى بإيجاب آخر يزيد عليه . وبعبارة أخرى كل عرض لا يؤثر على ما يعقبه من عروض إلا من ناحية ضرورة الزيادة عليه – أي بطلان العرض لا يسبب بطلان ما يعقبه من عرض[1].

وتنص المادة 439 من قانون المرافعات على إنه إذا تقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع يعتمد القاضي العطاء في الجلسة فوراً لمن تقدم بأكبر عرض . ويعتبر العرض الذي لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة .

---

(1) اختصاص القاضي بمنازعة الراسي عليه المزاد في صحة طلب إعادة البيع على مسئوليته هو اختصاص موضوعي ، وليس ، باختصاص مستعجل – نقض 69/4/17 – 20- 632 .

351- تأجيل البيع وأسبابه :

(1) تنص المادة 438 على إنه إذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع يحكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسي[1] مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

(2) كما تنص المادة 436 على إنه يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسي بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية. ولا يجوز الطعن بأي طريق في الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع. وتقصد هذه المادة تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع في البيع، كما قدمنا[2]، بدليل إنها تقرر التأجيل بذات الثمن الأساسي، ويكون ذلك لظروف قد تحدث يكون من شأنها أن يقل عدد الحاضرين للاشتراك في المزايدة، كانقطاع المواصلات أو اضطراب الأمن، أو ارتكاب أعمال إجرامية أو تدليسية بقصد منع الراغبين في الحضور أو الحد من حرية المزايدة، أو حدوث أخطاء في إعلانات البيع بالصحف مما أدى إلى عدم حضور المزايدين .

وكل حكم بالتأجيل يجب أن تراعي بصدده المواعيد المقررة في المادة 440.

وكل حكم بالتأجيل يجب أن تراعي بصدده المواعيد المقررة في المادة 441، وإجراءات الإعلان المقررة في المواد 428 و 429 و 430.

---

(1) قضت محكمة النقض بأن على القاضي أن يلتزم حكم القانون في قدر تنقيص الثمن لأن خطاب الشارع موجه إليه هو . (نقض 1959/2/12 – 10 – 124).
وقضت بإنه إذا افتتحت المزايدة ورست بعطاء أقل من الثمن الأساسي والمصروفات، فإن المزايدة تكون باطلة بطلانا متعلقاً بالنظام العام (نقض 1977/3/9 الطعن رقم 105 لسنة 42 قضائية).
(2) في الفقرة رقم 349 .

وإذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء (عملاً بالمادة 440) وجب أن يشتمل الإعلان عن البيع أيضاً على البيانات الآتية :

1- بيان إجمالي بالعقارات التي اعتمد عطاءها.

2- أسم من اعتمد عطاءه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار .

3- الثمن الذي اعتمد به العطاء.

352- إيقاع البيع بحكم من القاضي، ووجوب إيداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل :

لا يعتبر البيع قد تم برسو المزاد، بل يجب أن يحكم القاضي به فالمادة 439 تنص على أن القاضي يحكم في الجلسة فوراً باعتماد عطاء من تقدم بأكبر عرض، ويعتبر العرض الذي لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهياً للمزايدة.

وتوجب المادة 440 على من يعتمد القاضي عطاءه (ولو كان مباشراً للإجراءات أو دائناً حاجزاً أو ممتازاً) أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن والمصاريف[1].

---

(1) يقول المرحوم محمد حامد فهمي إنه على الرغم من عموم النص (المتقدم) نرى أن مصاريف نشر الإعلان المنصوص عليه في (المادة 672) ومصاريف التسجيل لا يجوز الإعفاء من إيداعها كما لا يجوز تقديم كفالة بها لأن النشر والتسجيل إنما يقوم بهما قلم الكتاب من تلقاء نفسه فيجب أن تكون نفقاتهما حاضرة لديه إذ لا يتصور صرفها من الخزانة العامة ، خلافاً للثمن والمصاريف الأخرى فإنها ديون على المشتري المباشر الإجراءات وسائر الدائنين والمدين ويمكن المحاسبة عليها وتسويتها أو الخصم بها من مطلوب المشتري في التوزيع.
لمصلحة الضرائب الدائنة للمشتري استيفاء حقها من الثمن المودع بالأولوية على سائر الديون الممتازة ومن بينها باقي الثمن المستحق للبائع للمشتري – نقض 1972/5/17 – 23 – 941.

وتنص المادة 442 على إنه إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائناً وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفائه من الإيداع أعفاه القاضي .

والمقصود من عبارة " الإيداع" في المادة 442 هو إيداع ثمن العقار الذي رسا عليه المزاد والمصاريف، أو خمس هذا الثمن عملاً بالمادة 441. أما رسوم التسجيل فهي واجبة الإيداع في جميع الأحوال، حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتضى، ولو بصفة مؤقتة .

والحكم الصادر من قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 442 بإعفاء الدائن من إيداع الثمن هو حكم وقتي، ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن، ومن ثم لا يتقيد قاضي التنفيذ عند مباشرة إجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم(1).

وللقاضي أن يعفي الدائن من جزء من الثمن، حسب ما يتبينه من ظروف الحال .

وتنص المادة 443 على أن المزايد المتخلف يلزم بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد. ويتضمن الحكم بإيقاع البيع إلزام المزايد بفرق الثمن إن وجد، ولا يكون له حق في الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال.

وهذا الفرق يعتبر استكمالا لثمن العقار، ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن(2) ولقد نص القانون على أن يتضمن الحكم بإيقاع البيع وإلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن أن وجد، حتى يكون الحكم سنداً تنفيذياً في مواجهته . أما الزيادة فهي توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار .

---

(1) راجع نقض 1968/2/29 – 19- 418 .
(2) راجع ما قلناه في صدد إجراءات البيع .

وقضي بأن الحكم الصادر في طلب الإعفاء يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه، ولا يطبق بشأنه القواعد الاستثنائية الخاصة بالطعن في حكم مرسي المزاد، وأن كان الحكمان قد يتم صدورهما في شكل حكم واحد[1].

353- التقرير بالشراء لحساب الغير :

شاء المشرع أن يسهل الأمل على كل من يرغب في المزايدة – تشجيعاً لهم وحتى يصل ثمن العقار إلى أعلى ما يتصور – فأجاز لهم أن يوكلوا غيرهم في المزايدة دون أن يكشفوا عن شخصيتهم وبغير حاجة إلى الإفصاح عن صفة المزايد وقت المزايدة وكونه يعمل باسم موكله – ولهذا نصت المادة 444 على إنه يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع إنه أشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه الموكل على ذلك .

ولولا هذا النص لكان من الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حال المزايدة كي يقع البيع لصالح الموكل، وإلا استقر البيع للمزايد بما يرتبه من حقوق و التزامات، وكان عليه إذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن أشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة)، أن يتصرف إليه تصرفاً ناقلاً للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلاً عن تسجيل حكم مرسي المزاد .

ويلاحظ إنه يشترط لإعمال المادة 444 الا يكون الموكل من الممنوعين من المزايدة وفق ما سوف ندرسه فوراً، كما يشترط أن يحصل التقرير المشار إليه في المادة خلال ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع، وأن يحصل

(1) استئناف مختلط 26 فبراير 1931 السنة 43 ص 255.

في خلال هذا الأجل تقرير في قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما أشتمله التقرير .

وبالتقرير في قلم الكتاب في الميعاد المتقدم يبرأ الراسي عليه المزاد (الوكيل)، ويصير المودع من نقود الحساب الأصيل[1]، وكأن البيع قد وقع له من البداية.

355- الممنوعون من الشراء بالمزاد :

غني عن البيان إنه يشترط في المتقدم للشراء بالمزاد أن يكون أهلاً للتعاقد على الشراء عملاً بالقواعد العامة ، وإذا كان يعمل بالوكالة عن غيره فيجب أن يكون التوكيل خاصاً، وإذا كان نائباً فإنه يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون أو بإذن القضاء، وإلا كان البيع باطلاً أو قابلاً للبطلان بحكم القواعد العامة[2].

وجاءت المادة 311 تنص على إنه لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، ولا للمحامين الوكلاء عن مباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم، وإلا كان البيع باطلاً[3].

(1) وإذا كان الراسي عليه المزاد دائناً أعفى بناء على طلبه من الإيداع مراعاة لمقدار دينه أو مرتبته عملاً بالمادة 442 ، فلا يفيد من هذا الإعفاء المبني على اعتبار شخص بحث من يحصل التقرير بأن الشراء كان له .

(2) محمد حامد فهمي رقم 410.

(3) يسري حكم هذه المادة في كافة صور التنفيذ ، ولهذا جاءت في باب الأحكام العامة في القانون (المذكرة الإيضاحية).

فالممنوعون بنص المادة 311 هم :

(1) المدين، وعلة منعه من المزايدة ظاهرة لأنه يسأل شخصياً عن الديون الحاصل التنفيذ اقتضاء لها وأولي به دفع هذه الديون، ثم أن هذا الشراء لا يحول دون المضي في التنفيذ عليه .

أما الحائز أو الكفيل العيني فيجوز له الشراء لأن الأول غير مسئول عن الدين مسئولية شخصية، وبالثاني يسأل مسئولية محددة بقيمة العقار فإن هو أستخلص العقار بالشراء ودفع الثمن لم يبق للدائنين من حق عليه (1)(2)(3) .

---

(1) قلنا من قبل (رقم 310) أن الكفيل العيني يملك تطهير العقار .
وقد يفيد شراء الحائز أو الكفيل العيني إذا فاته تطهير العقار بعرض قيمته على الدائنين .

(2) وفي نصوص القانون المدني والمرافعات ما يؤكد حق الحائز في شراء العقار المحجوز فالمادة 1074 من القانون المدني تنص على إنه يحق للحاجز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه والمادة 1075 تنص على إنه إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه ، أعتبر هذا مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ... والمادة 448 من قانون المرافعات تنص على إنه إذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجباً ويؤشر به في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار أصلاً وفي هامش تسجيل إنذار الحائز .
وقضت محكمة النقض بأن اتفاق الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضامن في المزايدة لشراء عقار المدين اتفاق صحيح وليس ثمة ما يمنعه ، وشأن الضامن شأن غيره ممن يرغبون في شراء العقار (نقض 1957/10/31 – 8– 769) .

(3) يمنع القانون الفرنسي في المادة 711 الأشخاص المشهورين بالأعسار من المزايدة لتفادي إجراءات إعادة البيع على مسئوليته . ولم ينقل القانون المصري هذا النص على اعتبار الإعسار أو نفيه أمر قد يؤخر سير الإجراءات كما أن الالتزام بدفع جزء من الثمن والمصاريف كما فعل المشرع يغني عن اشتراط يسار المشتري .

(2) القضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه [1] إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، وعلة هذا المنع هي صيانة القضاة من شبهة التأثر في أداء عملهم بالرغبة في اقتناء العقارات المحجوزة لأنفسهم وحماية مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلوا به، وحتى تبدو العدالة واضحة المعالم بادية في كل عمل يقومون به .

وإذا لم ينظر القاضي إجراءات التنفيذ أو ما تفرع عنها من مسائل جاز له التقدم للمزايدة شأنه شأن أي شخص آخر .

ويلاحظ أن المادة 311 تقصر المنع على القضاة دون غيرهم من موظفي المحكمة كأعضاء النيابة والكتبة والمحضرين بينما المادة 471 مدني تمنع القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين من شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً . ومن ثم يجوز لهؤلاء التقدم – دون القضاء وحدهم – المزايدة ولو كان التنفيذ من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها .

(3) المحامون الوكلاء عن مباشر الإجراءات أو المدين، وذلك نظراً للتعارض بين مقتضيات واجباته كوكيل عن الدائن أو المدين وما تقتضيه مصلحته هو من شراء العقار بأقل سعر وبأحسن الشروط [2].

---

(1) أي سواء فصلوا بقضاء قطعي أو بقضاء وقتي أو بأمر ولائي أو بقضاء تمهيدي أو تحضيري (متصل بإثبات قضية أو إجراءات سيرها) في إجراءات التنفيذ أو أية مسألة متفرعة عنها .

(2) تنص المادة 497 من القانون المدني على إنه لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى أتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو بأسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى.

ويلاحظ أن المادة تحرم التقدم للمزايدة على المحامين الوكلاء عن كل من الدائن الحاجز والمدين، فدلت على أن كل منها يعتبر بائعاً على وجه بينما الرأي الراجح في فرنسا أن الحاجز هو الذي يعتبر طالباً للبيع وأن وكيلة في إجراءات الحجز هو وحده الممنوع من الشراء بالمزاد دون وكيل المدين[1].

والجديد أيضاً في المادة إنها لا تخول للقضاء سلطة مخالفة حكمها بينما المادة 479 من القانون المدني[2] تجيز مخالفة حكمها بإذن القضاء، وذلك مع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى . ويمتنع على وصي المحجوز عليه أو القيم عليه أن يشتري في المزاد العقار المحجوز إلا إذا ناب عن ناقص الأهلية (المحجوز عليه) في إجراءات التنفيذ نائب آخر يتولى الدفاع عن مصلحته .

فالمنع إذن يسري على النائب بشرط أن يكون قد نيط به رعاية مصلحة ناقص الأهلية في إجراءات التنفيذ[3].

---

(1) سيزار برو رقم 194.

(2) تنص هذه المادة على إنه لا يجوز لمن ينوب عن غير بمقتضى اتفاق أو نص أوامر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى.

(3) وإعمالاً لهذه القاعدة قضت محكمة النقض (في 23 فبراير 1950 مجلة التشريع والقضاء 1 ص 206) بأنه إذا كان للقاصر وصيان وقرر المجلس الحسبي إقرار احدهما بإدارة أمواله دون الوصي الآخر كان ذلك بمثابة عزل فعلي لهذا الأخير عن التصرف ، فإذا هو أشترى بالمزاد عقار القاصر المحجوز كان شراؤه خارجاً عن دائرة الحظر الوارد في القانون ، وخصوصاً إذا كانت إجراءات التنفيذ قد وجهت إلى الوصي الذي أفرد بالإدارة ، بحيث لا يعتبر المشتري إنه – في خصوص البيع الذي انتهت إليه هذه الإجراءات – كان يعمل كوصي على القاصر

وغنى عن البيان أنه إذا كان النائب دائناً لناقص الأهلية جاز له أن يجري التنفيذ على العقار المحجوز وأن يشتريه في المزاد لنفسه على أن يتولى رعاية مصلحة القاصر نائب يعين لهذا الغرض[1].

والممنوع عملاً بالمادة 311 هو تقدم المشار إليهم في المادة للمزايدة سواء بأنفسهم أو بواسطة تسخير غيرهم[2] لأن التسخير يقصد به الاحتيال على القانون، ويجوز لمن يملك التمسك ببطلان البيع أن يثبت هذا الاحتيال بجميع طرق الإثبات . ويلاحظ أن الذي يبطل هنا هو الاتفاق على إعادة البيع الممنوع من الشراء، ولا تبطل ذات إجراءات المزايدة بما فيها إيقاع (البيع للشخص المسخر لأن شراءه في ذاته صحيحاً[3].

وإذا تقدم للمزايدة أحد ممن أشارت إليهم المادة 311 كان عرضه باطلاً . ويستمر في المزايدة . أما إذا رسا المزاد عليه كان البيع باطلا. وجاز لمباشر الإجراءات والدائنين المعتبرين طرفاً فيها والمدين أن يتمسك بهذا البطلان النسبي[4]، ولكن لا يجوز للمشتري (الممنوع من الشراء) أن يتخلص من الصفقة إذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذي لم

---

(1) راجع المادة 31 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال .

(2) تنص المادة 613 من قانون مرافعات موناكو على إنه لا يجوز أن يتقدم للمزايدة المحجوز عليه أو وصيه أو وليه أو وكيل مباشر الإجراءات أو أعضاء المحكمة إلا إذا كانت لهم مصلحة في البيع بأن كانوا من دائني المدين ، في هذه الأحوال تتم تنحيتهم عن نظر إجراءات نزع الملكية.
وتنص المادة 615 من قانون موناكو على أن المحامي الذي يتقدم للمزايدة لصالح من منعه المشرع منها يسأل شخصياً عما يترتب على بطلان المزايدة هذا فضلاً عن العقوبات التأديبية .

(3) نقض 1948/10/29 –عمر 5–613 ويراجع أيضا نقض1955/1/20–6– 507 .

(4) إذا كان البيع باطلاً مطلقا لانعدام أهلية المشتري بسبب فقد التمييز فإن دعوى البطلان تقبل من أي طرف في الإجراءات .

يشرع لمصلحته هو[1]. ويلاحظ أن البطلان المتقدم هو بطلان موضوعي ينصب على البيع، وهو في ذات الوقت بطلان إجرائي يتصل بإجراءات المزايدة التي يكفل فيها المشرع حريتها وصحتها، حريتها في عدم الضغط على المزايد بالشراء أو بالأبعاد، وصحتها في تفادي البطلان أيا كان نوعه، ولو لم يكن متعلقاً بالنظام العام. وللقاعدة المتقدمة شعاب، منها ما يتصل بالزام قاضي التنفيذ، ومن تلقاء نفسه، التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ، والتحقق من أن الحكم المتقدم به أصبح نهائياً، وذلك عملاً بالمادة 426، ومنها ما يتصل بإلزامه أيضاً التحقق، ومن تلقاء نفسه، من إعلان أصحاب الشأن بقائمة شروط البيع وبجسلة البيع، وذلك عملاً بالمادة 435، ومنها إلزامة 435، ومنها إلزامه أيضاً التحقق – قبل الشروع في المزايدة من تلقاء نفسه – من أن الذي طلبها هو أحد أصحاب الشأن عملاً بالمادة 435، ومنها إزامة باستبعاد العطاء الباطل من تلقاء نفسه حتى يتفادى بطلان البيع، وحتى لا يوالي إجراءات مهددة بالبطلان. وشأن هذا كشأن ما يوجبه القانون على قاضي الدعوى من التحقق من أهلية الخصوم وصحة تمثيلهم ... من تلقاء نفسه حتى يتفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان[2].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 412 ورمزي سيف رقم 463 وجلاسون 4 رقم 1309 وسيزار برو رقم 200.

إنما إذا كان تحريم الشراء متعلقاً بالنظام العام ، كما هو الحال بالنسبة للقضاة، جاز لأي طرف التمسك بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، بل ويجوز التمسك به من جانب ذات الممنوع من الشراء ، لأن هذا البطلان فضلاً عن كونه بطلاناً موضوعياً ينصب على البيع ، إلا إنه أيضاً يعتبر إجرائياً يخضع لحكم المادة 21 التي وإن كانت تمنع المتسبب في البطلان من التمسك به ، إلا أنها تجيز هذا التمسك إذا كان البطلان من النظام العام.

(2) المرافعات رقم 414 والأحكام المشار إليها .

وإذن صفوة القول فيما تقدم، أن القاضي عليه ومن تلقاء نفسه منع أي شخص منعه القانون من المزايدة لصفته أو لنقص أهليته، ولو كان البطلان الناتج عن المخالفة بطلاناً نسبياً لا يتعلق بالنظام العام[1].

366- حكم مرسي المزاد[2] أو الحكم بإيقاع البيع :

هو خاتمة المطاف، لأنه الغاية التي يصبو إليها الحاجزون وكل من يعد طرفاً في الإجراءات وأصحاب المصلحة في شراء العقار . ولهذا فأهميته كمية بالنسبة لكل هؤلاء فضلاً عن المدين والحائز وكل من تعلقت له مصلحة في التنفيذ.

وهو سند ملكية المشتري بالمزاد[3] وبمقتضاه يتلقى حقه، ومن هنا كانت أهميته بالغة بالنسبة إليه .

وهو خاتمة إجراءات التنفيذ، فكل من يهمه هدم هذه الإجراءات يتطلع إليه ليطعن في شكله أو ليستند إلى بطلان الإجراءات السابقة عليه فيزول بزوالها .

وهو لا يعد حجة على من لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ بشخصه أو بمن يمثله، فإذا لم ينذر الحائز مثلاً بالدفع أو بالتخلية جاز له أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلانه بدلاً من الطعن فيه بالاستئناف .

---

(1) وشأن هذا شأن منع قاضي الدعوى من السير فيها بقوة القانون إذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب انقطاعها عملا بالمادة 130 ، في حين أن البطلان الناتج عن المخالفة لا يتعلق بالنزام العام في أكثر من صوره ، في رأي ، أو فيها جميعها في رأي آخر .

(3) le jugement d'adjudication

(4) l'adjudicataire

ومن ضوء ما تقدم ندرس حكم مرسي المزاد فنشرح أولا طبيعة الحكم وشكله وتسجيله وآثاره، ثم ندرس بعد ذلك سبيل التظلم منه وسبيل انكاره برفع دعوى أصلية بطلب بطلانه.

والدراسة التالية تتعلق بحكم مرسي المزاد سواء أكان صادراً بإيقاع بيع أول[1] أم بيع ثان بناء على تقرير بزيادة العشر[2] أم بيع على مسئولية مشتر بالمزاد تخلف عن الوفاء بالتزاماته[3]، اللهم في الأحوال المستثناه بنصوص صريحة في القانون.

(1) l'adjudication sur saisie
(2) l'adjudication sur sureacher
(3) l'adjudication sur folle enchere

المبحث الأول

طبيعة حكم مرسي المزاد وأثاره

367- طبيعة الحكم وشكله وتسجيله – طبيعة البيع بالمزاد :

لا يفصل قاضي البيوع عند موالاته لإجراءات المزايدة في خصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة، وإنما هو يتولى إيقاع البيع للراسي عليه المزاد، فالمشرع شاء أن تتم إجراءات المزايدة عند نزع ملكية العقار جبراً عن صاحبه تحت إشراف القضاء ورقابته إمعاناً في المحافظة على الثروة العقارية ورعاية لمصالح أصحاب الشأن وضماناً لخلو الإجراءات من الشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها وانهيارها .

ولهذا فحكم مرسي المزاد لا يعد حكماً بكل معاني الكلمة، وإنما هو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية[1].

ولقد رسم المشرع إجراءات التنفيذ على العقار ووضع قواعد إجرائية ثابتة وخول للقاضي سلطة إيقاع البيع للراسي عليه المزاد، لأن حسن سير العدالة يقتضي هذا، فصاحب الحق لا يملك في الوقت الحاضر أن يقتضي حقه بنفسه، ومن ثم صار من شأن الدولة أن تضع قواعد إجرائية ثابتة لتيسير حصول صاحب الحق على حقه من مدينة، فإذا كان القاضي يقوم ببيع عقار المدين جبراً عنه فذلك لأن القانون يوجب هذا تحقيقاً لما تقتضيه

---

(1) اللهم إلا إذا فصل الحكم في مسألة عارضة طرحت على القاضي فإنه يكون في خصوصها حكماً بكل معنى الكلمة، ويخضع للقواعد العامة المقررة بالنسبة إلى الأحكام .
وقضت محكمة النقض بأن القضاء ببطلان إجراءات نزع الملكية لورودها على عقار مملوك للغير لا يعد مخالفاً لحجية الحكم السابق بإيقاع بيع العقار محل التنفيذ (نقض 1977/3/16 – 28 – 681).

الضرورة وحتى لا ينتصف الشخص لنفسه بنفسه، ومن ثم لا محل لزعم أن البيع بالمزاد يحصل بإرادة القاضي حالة محل إرادة البائع أو أن البيع يحصل برضاء المدين رضاء ضمنياً مستفاداً من عدم اعتراضه على إجراءات البيع أو إنه يحصل بإرادة الدائن مباشر التنفيذ نيابة عن المدين، أو أن البائع هو القاضي أو الدائن طالب التنفيذ، أو أن القاضي ينزع ملكية العين لنفسه، من المدين ثم يخلفها على من يرسو عليه المزاد مما مقتضاه أن حكم مرسي المزاد ينشئ للمشتري ملكية جديدة مبتدأة ... إلخ .

المشرع إذن فرض على المدين مالك العقار أوضاع قانونية خاصة تؤدي إلى بيع عقاره جبراً نظراً لثبوت مديونيته قبل الغير، وهو قد فرضها عليه تحقيقاً للعدالة وهو مضطر إلى هذا لأنه قد منع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

ولقد تعددت النظريات – خاصة في الفقة الإيطالي – تحاول أن تعطي البيع الجبري ثوباً غير ثوبه . فقيل أنه عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأحسن عطاء، وقيل إنه عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزاد وأن الموظف إنما يقوم به نائباً عن مباشر الإجراءات أو نائباً عن المدين ... وقيل أن البيع الجبري يتم يتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري ... فيعتبر عقداً يبرم نتيجة توافق إرادتهما [1] ... وقيل – في رأي آخر – أن البيع الجبري ليس عقداً بل هو عمل سلطة عامة يصدر من موظف أعطاه القانون هذه الصفة، وأنه عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام، على إنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانوني آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزاد ... وقيل أن البيع الإجباري باعتباره عملاً إجرائياً يؤدي إلى : (1)خضوعه من حي صحته وبطلانه إلى قواعد بطلان

---

(1) راجع فتحي والي رقم 283 وما يليه .

الأعمال الإجرائية، وليس إلى قواعد بطلان التصرف القانوني، (2)- وإنه عند تفسير شروط البيع لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري، وإنما ينظر إلى الأعمال والعناصر المكونة لخصومة التنفيذ[1]. ونجيب باختصار على كل ما تقدم من ذات نصوص القانون المدني وقانون المرافعات بأن :

(1) البيع الجبري عقد بنص المادة 99 من القانون المدني – وهي في الفصل الأول من الباب الأول بعنوان العقد وأركانه – وتقول أن العقد لا يتم في المزايدات إلا يرسو المزاد ... وتقول المذكرة الإيضاحية أن هذا النص ينطبق على جميع المزايدات – وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التي تجري بطريق المزايدة ... وإنه يحسم خلافاً طال عهد الفقه به . وجاءت مناقشات مجلس الشيوخ – بصدد هذه المادة – تؤكد أن النص ينطبق على جميع أنواع المزايدات الإجبارية والاختيارية .

(2) أن المادة 427 مدني – هي الأخرى – تؤكد أن **البيع بطريق المزاد العلني إنما هو عقد بيع يخضع لأحكام القانون المدني**، فهي تستثني الطعن بالغبن في البيوع التي تتم بنص القانون بطريق المزاد العلني . ومعنى هذا إنها تؤكد وجوب تطبيق باقي أحكام عقد البيع المقررة في القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الثاني منه . كذلك تقرر المادة 454 مدني إنه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية .

(3) أن المادة 234 من القانون المدني – وهي في الفصل الثالث من الباب الثاني من القسم الأول منه وبعنوان ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان – هذه المادة تنص على أن أموال المدين

---

(1) المرجع السابق رقم 289 وما أشار إليه من مراجع .

جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون .

وبمقتضى هذا النص يقرر فقه المرافعات أن جميع أموال المدين يجوز حجزها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وبمقتضى هذا النص أيضاً يملك الدائن حجز أموال مدينه ويملك هو طلب بيعها . فالقانون المدني إذن، فرض على المدين نيابة الدائن الحاجز عنه – نيابة قانونية – في طلب بيع أمواله المحجوزة، بغير موافقة المدين المالك أو إجازته، وجبراً منه .

وليست هذه الحالة هي الوحيدة في القانون، فالمادة 732 مدني – هي الأخرى – تقرر أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه ... فهنا تنوب الأغلبية عن الأقلية في التصرف في المال المشاع ... وهذه النيابة قانونية ... ولا نحسب أن أحد نفى عن عقد بيع الأغلبية – للمال المشاع وصفه التعاقدي، على الرغم من أن المال قد بيع جبراً عن صاحبه مالك الأقلية .

كذلك منح المرافعات للدائن – في حجز ما للمدين لدى الغير – حق مطالبة مدين مدينه بحق المحجوز عليه[1].

(4) في القانون صور عديدة للبيع بالمزاد، بعضها بيع جبري، وبعضها بيع اختياري، وتختلف بواعث هذا البيع من حالة إلى أخرى، وإنما تجمعها كلها مبادئ أساسية ركيزتها إنه " عقد بيع" ينعقد بإيجاب قد يختلف صاحب الصفة فيه وفقاً لما قدمناه، وإنما لا يصدر القبول إلا من الراسي عليه المزاد .

(1) يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم 258 الحاشية .

كذلك، قد تختلف بعض آثار البيع بالمزاد – إجبارياً كان أم اختيارياً – وهذا طبيعي نظراً لاختلاف بواعث البيع – وإنما تجمعها آثار أساسية هي هي - في مجموعها – آثار البيع .

وتذكر على سبيل المثال ما تقرره المادة 841 مدني بصدد بيع المال المشاع بطريق المزاد لعدم إمكان قسمته ... إلخ وما تقرره المادة843 منه من أن المقتسم يعتبر مالكاً للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وإنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص ... وذلك خلافاً لما إذا رسا المزاد على غير المقتسمين ... الخ . هنا بيع بالمزاد تختلف آثاره بسبب الباعث الذي استوجبه ريما يتناسب معه . وإنما هوهو بيع بآثاره الأساسية .

(5) على الرغم من أن مجرد توقيع حجز الدائن على أموال مدينة يتضمن الإصرار على بيع هذه الأموال إذا لم يقم المدين بالوفاء، إلى أن قانون المرافعات يوجب ألا تباع هذه الأموال إلا بناء على طلب الدائن المباشر للإجراءات أو أحد الحاجزين أو المدين (م 392 في حجز المنقول و 435 في حجز العقار). وهذا الطلب هو الإيجاب في البيع الإجباري . وتضيف المادة 2/435 (في التنفيذ العقاري) إنه إذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلاً – لأنه يكون قد تم بلا إيجاب .

وفي عبارة أخرى، لا يباع عقار المدين جبراً عنه إلا بناء على طلبه (أو طلب الحائز أو الكفيل العيني بنص المادة 435 مرافعات)، أو بناء على طلب أحد دائنيه الحاجزين بنيابة مفروضة عليه قانوناً – لا خيار له فيها – وإلا كان البيع باطلاً . ولا يتم – بعدئذ – البيع الجبري إلا بقبول من الراسي عليه المزاد (وصدور حكم إيقاع البيع له) فكيف يقال إذن، أن هذا البيع هو عمل إجرائي أو هو عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام ... الخ.

وإذا كان طالب بيع العقار هو هو مالكه (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني) فكيف يتسنى القول، مع ذلك، أن البيع الجبري هو عمل قانوني من جانب واحد ، وكيل يستقيم؟

وإذا كان الكثير من القوانين المقارنة وقانوننا السابق (م664 منه) يجيز لمباشر الإجراءات شراء عقار مدينه بالثمن الأساسي بشروط معينة (أو شراء الحاجز الذي طلب البيع) إذا لم يتقدم أحد للشراء، أفلا يؤكد هذا حق الدائن في بيع أموال مدينة تأكيداً للضمان العام الذي له على هذه الأموال بمقتضى المادة 234 مدني المتقدمة الإشارة إليها – هذا ولو لم يتقدم مشتر لها ...[1] وليس معنى طلب بيع المحجوز من جانب الحاجز إنه يستقل وحده بثمنه، وإنما هذا الثمن يقسم قسمة غرماء بين الحاجزين، على ما تقرره المادة 2/234 مدني، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

وبعد ، فكل ما تقدم لا يخالف تلك النظريات الإيطالية الحديثة في تكييفها للبيع الجبري وفي إعطائه ثوباً غير ثوبه . فالقانون المدني يصفه بأنه عقد بيع (م99منه)، ويوجب إعمال أحكام البيع في شأنه(م427 . وم 454 منه) ويمنح الدائن الحق في طلب هذ البيع باسمه جبراً عن مدينه (م234منه) . وقانون المرافعات – هو الآخر – يضيف أن هذا البيع لا يتم إلا بإيجاب من ذات مالك العقار أو أحد الحاجزين وإلا كان باطلاً (م435 منه)، ويجوب على مالك العقار تسليمه إلى مشتريه بالمزاد (م 446)، ويوجب عليه أيضاً عدم التعرض له . وجميع أحكام المحاكم (فيما نعلم) ومن بينها محكمة النقض، تؤكد أن البيع الجبري كالبيع الرضائي

(1) ألغيت هذه القواعد في القانون الجديد بناء على ما نادينا به من أنها تتضمن معنى عقاب الدائن بشراء عقار مدينه إذا طلب بيعه ولم يتقدم أحد في المزايدة ... تراجع الطبعة الخامسة من هذا الكتاب وما سبقتها.

يفترض توافر الرضاء والتئام الإيجاب والقبول عن شيء واحد ... الخ[1] . وترتب عليه ذات آثار البيع الرضائي، باستثناء ما قد تقتضيها طبيعة البيع الجبري بالمزاد العلني وما رسم له من أوضاع خاصة[2][3] . أما ما يقال من أن هذا البيع " لا يرتب أي التزام من الالتزامات التي تقع على عائق البائع في عقد البيع"[4]، فتراه محل نظر ، لأن المدين البائع عليه قبل المشتري بالمزاد التزام بتسليم المبيع وبعدم التعرض له ويضمن عدم الاستحقاق الكلي والجزئي على التفصيل الذي سنراه ويضمن النقص في المساحة ... إلخ.

وأما ما يقال من أن المشتري بالمزاد هو خلف كل من المدين والحاجزين، فهو قول قصد به مجرد إبراز مصلحة ذات المشتري تأسيساً على أن حماية الحاجزين لا تبدو في كمالها إلا إذا أمتدت له، وتصل إلى ذات النتيجة بمجرد القول بأن المشتري بالمزاد هو فقط خلف المدين بما له من حقوق وبما عليه من دفوع لمصلحة الحاجزين والدائنين أطراف التنفيذ.

وأخيرا ، وإذا كان البيع الجبري يطهر العقار من الحقوق العينية التبعية ، فذلك عملاً بالمادة 1084 مدني ولتحقق ذات إجراءات التطهير التي نظمها القانون المدني . كل هذا فضلاً عن أن هذا التطهير لا ينفي عن البيع الجبري صفته ... كعقد بيع ...، وأنه أثر موضوعي من آثاره.

---

(1) تراجع أحكام النقض المشار إليها فيما يلي بصدد آثار البيع .
وقد قضت أخيراً محكمة النقض بأن حكم مرسي المزاد هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه . وأن للدائن طلب عدم نفاذ الحكم بالدعوى البوليصية (نقض 1976/3/3 رقم 671 سنة 41ق).

(2) وهذا طبيعي بصدد كل تنظيم خاص بالبيع – راجع على سبيل المثال المادة 844 مدني في شأن ضمان التعرض والاستحقاق عند بيع المال المشاع .

(3) (4) قارن في كل هذا فتحي والي . المرجع السابق ورقم 290.

ولأن حكم مرسي المزاد لا يصدر في خصومة بكل معنى الكلمة فلا يسبب وإنما يشتمل على البيانات التي نص عليها المشرع في المادة 446[1]، وهذه المادة تنص على أن الحكم بإيقاع البيع يصدر بديباجة الأحكام، ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع [2]، وبيان بالإجراءات التي أتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة . ويشتمل منطوقة على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه . ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره . وجدير بالإشارة أن حكم مرسي المزاد وإن كان لا يعتبر حكماً بكل معاني الكلمة، إلا أن له طبيعة الأحكام من ناحية أن حجيته كاملة في مواجهة أطراف الحجز (متى تم إعلانهم بكل الإجراءات إعلاناً صحيحاً)، وفق ما سوف ندرسه، ومن ناحية أنه يحسم إشكالات ما قبل المزايدة بحيث لا يجوز أن يستأنف ليطعن على إجراء سابق على المزايدة كان في مقدور طرف الحجز أن يطعن عليه في ميعاد حدده المشرع أو قبل إجراء البيع، وإذا فصل قاضي التنفيذ في مسألة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن في الحكم الصادر فيها، جاز هذا الطعن، كما سنرى .

وتنص المادة 447 على أن قلم الكتاب يقوم بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل حكم مرسي المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره .

وتنص المادة 448 على إنه إذا رسا مزاد العقار على الحائز لا يكون تسجيل حكم مرسي المزاد واجباً ويؤشر بالحكم في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار أصلاً، وفي هامش تسجيل إنذار الحائز .

---

(1) سيزار برو رقم 207 وفنسان 237 ومجمد حامد فهمي رقم 435.
(2) أي القائمة التي رضى بها أصحاب الشأن وهي إما القائمة الأصلية أو المبدلة بحكم المحكمة حال الاعتراض عليها .

368 – آثار الحكم :

لما كان إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه، فهو إذن لا يختلف عن البيع الاختياري إلا في أنه لا يتم بإيجاب وقبول البائع أو قبوله وإنما ينطق القاضي بإيقاع البيع جبراً عنه . ومن ثم كانت آثاره وآثار تسجيل حكم مرسي المزاد لا تختلف في جملتها عن آثار البيع الاختياري وتسجيله، فيما عدا الاستثناءات التي نص عليها المشرع والتي تقتضيها طبيعة البيع الجبري بالمزاد العلني وما رسم له من أوضاع خاصة . فالملكية لا تنتقل عملاً بالمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بتسجيل حكم مرسي المزاد سواء فيما بين المشتري والبائع أم بالنسبة للغير[1].

---

(1) وقضت محكمة التمييز اللبنانية (النقض) بأن البيع الجبري كالبيع الرضائي يفترض توافر الرضاء والتئام الإيجاب والقبول عن شئ واحد ، بحيث يكون العرض الزائد هو الإيداب والقبول ويتم بإيقاع البيع للمزيد من قبل المحكمة وما دام البيع الجبري يفترض الرضاء كركن أساسي شأنه في كل عقد فإن عيوب الرضاء التي تبطل العقود تبطله في حالة توفرها لعدم وجود نص مخالف إلا إذا كانت طبيعة البيع تتنافى وأماكن التذرع بأحداها. وإذن الغلط ، وهو حالة ذهنية تقوم بالنفس وتحمل على توهم غير الواقع يمكن حصوله في كل بيع عقاري سواء أجرى جبراً أم رضاء لعدم تنافيه بشيء مع ماهية البيع الجبري ، من حيث كيفية تعيين المبيع ... (تمييز لبناني 1968/12/3 النشرة القضائية 25 ص 515).
وقضت محكمة النقض بأن المشتري يستحق الثمار والثمرات في المنقول والعقار على السواء من تاريخ إبرام البيع عملاً بالمادة 458 مدني . ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ويستوي في بيع العقار أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل (نقض 1973/1/3 – 24– 9) وقضت أيضاً بأن حق الراسي عليه المزاد في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسي المزاد لا من يوم تسجيله ، ويكون له أيضاً حقه في ثمرات العقار وإيراداته وفي تأجيره من يوم صدور الحكم ، لأنه يشتمل على أمر للمدين بتسليم العقار للراسي عليه المزاد ... وتأخير تسليم العقار إلى الراسي عليه المزاد من جانب المدين الذي تصرف في الثمرات أو الإيرادات أو التأجير لاينفذ في حق الراسي عليه المزاد من يوم صدور حكم مرسي المزاد .. لأن المدين لا يجوز له أن يفيد من خطئه (نقض 1972/12/16 – 23 – 1040).
ويراجع أيضاً نقض 1978/3/29 رقم 6 سنة 45 ق . ومع ذلك قضت محكمة النقض بعدم أحقية الراسي عليه المزاد في مطالبة مستأجر العقار محل التنفيذ=

369- الحالة التي تنتقل بها الملكية :

تنص المادة 447 على أن الحكم المسجل بإيقاع البيع لا ينقل إلى المشتري سوى ما كان للمدين أو لحائز أو للكفيل العيني من حقوق في

=بالأجرة المستحقة قبل تسجيل حكم رسو المزاد (نقض 1979/11/29 الطعن رقم 626 لسنة 46ق) . وقضت في حكمها السابق بأن دعوى الراسي عليه المزاد بطلب أجرة العقار المحجوز عليه والمحبوسة تحت يد المستأجر من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية من اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره .

ويلاحظ أن المادة 427 مدني تنص على عدم جواز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني (تراجع أيضاً المادة 425 مدني) مع ملاحظة أن المدين إذا لم يكن على كامل أهليته فإنه يملك هو، أو من يقوم مقامه ، التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على ما تقدمت دراسته .

وقضت محكمة النقض بأن الحكم ببطلان حكم مرسي المزاد أو بإلغائه يقرر انحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه ، شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري الذي ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت إنعقاده ، وأن حكم رسو المزاد لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد ... ، وأن نقل الملكية للراسي عليه المزاد بالتسجيل لا يمنع من رفع دعوى الابطال أو الفسخ أو الإلغاء أوالرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ وملكية المدين أو الحائز (نقض 1967/3/7 – 18– 557).

حكم إيقاع البيع لا ينقل إلى الراسي عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته . وإذن ، إذا كان المدين قد باع بعقد مسجل الأطيان – محل التنفيذ – قبل نشوء الدين ، فإن ملكية هذه الأطيان تكون قد انتقلت إلى المشتري قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، ومن ثم لا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الأطيان إلى الراسي عليه المزاد لأنه غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته (نقض 1981/1/6 رقم 543 سنة 46ق).

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن صحة وبطلان رسو المزاد موصوع لا يقبل التجزئة (نقض 1967/12/21 – 18 – 1891 ونقض 1975/3/26 الطعن رقم 595 سنة 39 ونقض 1980/1/22 رقم 738 سنة 45ق) ونقض 1983/1/20 رقم 276 سنة 49 ق.

وقضت بأن الفسخ القضائي يرد على البيع بالمزاد العلني الجبري أو الاختياري (نقض 1979/6/21 رقم 405 سنة 46ق).

وقضت بأن حكم مرسي المزاد هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه ، وأن للدائن طلب عدم نفاذ الحكم في حقه بالدعوى البوليصية (نقض 1976/3/3 الطعن رقم 671 سنة 41ق).

العقار المبيع[1] . وهذا طبيعي لأن المشتري يتلقى ملكية العقار بحالتها التي كانت عليها في يد مالكه السابق، فالشخص لا ينقل إلى من يخلفه من الحقوق أكثر مما كان له[2] . وهذه القاعدة قررها أيضاً القانون الفرنسي في المادة 717 منه (معدلة بقانون 7 يناير 1959) .

ولقد أندثرت نهائياً تلك القاعدة التي كان معمولاً بها في القانون الفرنسي القديم والتي كان مقتضاها أن حكم مرسي المزاد ينشئ للمشتري ملكية مبتدأة خالية من العيوب والقيود التي كانت تشوب ملكية المدين .

وبناء على ما تقدم تنتقل ملكية العقار إلى المشتري محملة ومثقلة بحقوق الارتفاق والانتفاع التي تكون قد رتبت عليه والتي من الممكن الاحتجاج بها على الراسي عليه المزاد وفق دراستنا المتقدمة، وكذلك تسري على المشتري الإجازات التي عقدها المدين في الحدود المتقدمة دراستها .

وبناء على ما تقدم أيضاً حكم مرسي المزاد لا يحمي المشتري من دعاوي الفسخ والإلغاء والإبطال والرجوع التي كان يمكن رفعها على

---

(1) ومفهوم المادة 447 أيضاً أن يكون على المشتري بالمزاد من الالتزامات والأعباء المتصلة بالعقار المبيع ما على المدين أو الحائز .

(2) نقض 10 يونية 1954 المحاماة 35 ص 1175 – وقالت في حكم آخر (ليس من شأن الحكم الصادر برسو المزاد أن ينقل إلى المشتري من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته) وإذن فمتى كانت أرض المنزل موضوع النزاع جارية في وقف معين ومقدر عليها حكم للغير فإن حكم رسو المزاد لا يلغي حق الوقف (نقض 5 نوفمبر 1953 المحاماة 35 ص 1951) .

قضت محكمة النقض بأن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على بيع عقار يترتب عليه أن يرتد أثر تسجيل الحكم الصادر فيها إلى تاريخ تسجيل هذه الصحيفة . وبالتالي تسجيل دائن البائع تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل المشتري صحيفة دعواه لا حجية له قبل الأخير ولو سجل مرسي المزاد قبل تسجيل حكم صحة التعاقد (ق114 السنة 1946) – نقض 1977/3/16 – 28 – 681 .

المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد . ويستثني من هذا ما نص عليه المشرع في المادة 425 (وقد تقدمت دراستها) من أن دعوى الفسخ لعدم الوفاء بثمن البيع أو بفرق المقايضة لا يحتج على المشتري بالحكم الذي يصدر فيها إلا إذا رفعت ودون رفعها في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المعين للاعتراض على القائمة .

ويلاحظ ما نصت عليه المادة 15 من قانون تنظيم الشهر العقاري من وجوب تسجيل دعاوي الإبطال والفسخ والإلغاء والرجوع أو التأشير بها على هامش تسجيل العقود المطعون فيها وما نصت عليه المادة 17 من أثر التسجيل أو التأشير في الاحتجاج بالحق الذي يثبت للمدعي بالحكم في الدعوى على من ترتبت له حقوق عينية على العقار[1].

وبناء على ما تقدم أيضاً لا يحمي الراسي عليه المزاد من الدعوى التي يرفعها الغير باستحقاق العقار إذا لم يكن مملوكاً أصلاً للمدين أو

---

(1) القاعدة إنه لا يسري على الراسي عليه المزاد من تصرفات المدين إلا ما كان يسري منها على الدائنين الحاجزين أو الدائنين المعتبرين طرفاً في الإجراءات، وذلك لأنه وإن كان المقصود من منع المدين من التصرف هو حماية دائنية، إلا أن هذه الحماية لا تبدو في كمالها إلا إذا امتدت إلى المشتري بالمزاد (على ما تقدمت دراسته وحتى لا يمتنع الراغبون في الشراء من المزايدة فيضار الدائنون) هذا فضلاً عن أن الراسي عليه المزاد يعتبر خلفاً للدائن المنفذ والدائنين المعتبرين طرفاً في التنفيذ فيما لهم من حقوق و دفوع ويلاحظ إنه كما لا يحتج على الراسي عليه بتصرفات المدين المسجلة بعد تسجيل التنبيه لا يحتج عليه كذلك بحق يحكم به للغير في دعوى لم تسجل صحيفتها أو لم يؤشر بها قبل تسجيل التنبيه . ولا فرق في كل ما تقدم بين أن يكون تسجيل التصرف أو ترتيب الحق قبل صدور حكم مرسي المزاد أو فيما بين صدوره وتسجيله أو بعد التسجيل وقبل أداء ثمن العقار كاملاً (وفق التفصيل الذي سوف نذكره فوراً عند د. ـة تطهير العقار).
ويلاحظ أنه إذا كان الدائن الحاجز ممتازاً فلا يحتج عليه ولا على المشتري بالمزاد بحكم في دعوى لم تسجل صحيفتها أو لم يؤشر بها قبل قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز السابق على تسجيل التنبيه (محمد حامد فهمي ص 425 الحاشية 4).

كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ في حق الراسي عليه المزاد[1].

ويجوز للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازه على المشتري بالمزاد إذا كان حائزاً للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار أن تنفيذ حكم المزاد في مواجهته ولم يكن طرفاً في الإجراءات يعد تعرضاً للحيازة أو سلباً لها[2].

---

(1) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواقع في الدعوى أن عقارا رسى مزاده على الطاعنتين فنازعهم المطعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسي المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد – ذلك أن الراسي عليهم المزاد بوصفهم خلفاً خاصاً تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسي المزاد ويعتبرون ممثلين في شخص البائعة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها – ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعيته جزء من العين لجهة الوقف ، ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائياً قبل تسجيل حكم مرسي المزاد لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائياً ، ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ذلك لأن تمسك الراسي عليهم المزاد بحكم مرسي المزاد – وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف– يعتبر تمسكاً بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم – وهم المشترون بالمزاد – أي حق في الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرده الحق العيني ولا يمكن أن يؤدي إلى كسب الملكية ألا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلاً عن السبب الصحيح وحسن النية . (نقض 23 يناير 1959 السنة 10 ص 68).

(2) ربرتوار دالوز الجديد رقم 8 ونقض 17 يناير 1946 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 59.

ويلاحظ أن حكم مرسي المزاد يعد سبباً صحيحاً لتملك العقار في مواجهة مالكه الحقيقي بحيازته خمس سنوات إذا كان المشتري حسن النية عملاً بالمادة 969 من القانون المدني ، وإذا استحق العقار من الراسي عليه المزاد قبل الخمس سنوات فلا يلزم برد ما جناه من ثمار مادام حسن النية عملاً بالمادة 185 من القانون المدني (جلاسون 4 رقم 1322 وسيزار برو رقم 227).

370- استثناء من القواعد المتقدمة : تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية:

رأينا أن المشرع شاء أن يمنح المشتري بالمزاد ذات الملكية التي كانت لسلفه المدين على اعتبار أن الشخص لا ينقل إلى من يخلفه أكثر مما كان له من حقوق، ورأينا إعمالاً لهذه القاعدة أن العقار ينتقل إلى المشتري محملاً بكافة الحقوق التي تسري في مواجهة الدائنين الحاجزين أو الدائنين المعتبرين طرفاً في الإجراءات.

ولقد رأى المشرع أن يضع استثناء من القواعد المتقدمة، وأن يضع بحكم مرسي المزاد حداً لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتنتقل ملكية العقار نقية من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسي المزاد (أو بالتأشير به عملاً بالمادة 448 في حالة رسو المزاد على الحائز)، ويطهر العقار بحكم القانون[1] من كافة الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه فتنقضي وتنقضي آثارها التي تخول لأصحابها حق تتبع العقار من يد مشترية بالمزاد(م 450) . ويحصل الانقضاء بحكم القانون فلا دخل فيه لإرادة المشتري بخلاف التطهير الذي يسعى إليه حائز العقار عملاً بالقواعد التي نص عليها القانون المدني في المادة 1064 وما يليها . ولولا هذا التطهير الذي يتم بحكم القانون لكان على المشتري بالمزاد إذا عن له أن يطهر عقاره أن يعمل قواعد القانون المدني فيفي لأصحاب الديون بكامل ديونهم أو يسعى إلى تطهيره بعرض قبعته عليهم فيصبح لهم إما قبول الثمن المعروض وإما طلب بيع العقار بالمزاد مرة أخرى.

وحكمة التطهير الحتمي – أي بقوة القانون – أن العقار وقد بيع بالمزاد العلني في مجلس القضاء وتحت إشرافه، وبعد اتخاذ إجراءات رسمت

---

(1) la purge de plein droit, la purge autiomatique .

بدقة ووضعت لها مواعيد تمكن أصحاب الشأن من الاعتراض عليها، وبعد الإعلان عن البيع، بعد كل هذه الإجراءات لا تكون لدى أي شخص مصلحة في طلب البيع بإجراءات التطهير التي نظمها القانون المدني. هذا فضلاً عن أن النص على حصول التطهير بقوة القانون وبمجرد تسجيل حكم مرسي المزاد من شأنه أن يشجع الراغبين في الشراء على التنافس في المزايدة فيرتفع الثمن ويفيد الدائنون.

371- الحقوق التي يظهر منها العقار:

تنص المادة 450 من قانون المرافعات على أن التطهير يشمل حقوق الامتياز والاختصاص و الرهون الرسمية والحيازية.

ولما كان الرهن الحيازي ينشئ للمرتهن الحق في حبس العين المرهونة إلى أن يقتضي دينه كاملاً، فضلاً عن حق التتبع وحق التقدم على الدائنين العاديين فقد كانت القاعدة في ظل القانون القديم أن التطهير لا يشمل الرهون الحيازية، ولم يوجب هذا القانون إدخال أصحاب الرهون الحيازية في إجراءات التنفيذ، كما إنه كان للدائن المرتهن حيازياً فيه أن يحتج بحقه في حبس العقار في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يدفع له كامل دينه.

وقد نص كل من قانون المرافعات السابق والجديد – كما قدمنا – على أن التطهير يشمل الرهن الحيازي، فضلاً عن إنه قد نص على اعتبار أصحاب الرهون الحيازية من ذوي الشأن الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع (م417)[1] [1].

(1) وهذا النص يتعارض مع ما يستفاد من القانون المدني الجديد، إذ أن هذا الأخير لم يذكر في المادة 1113 منه البيع الجبري كسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازي على الرغم من إنه ذكر هذا السبب بالنسبة للرهن الرسمي في المادة 1084.
ومن هذا يتضح أن القانون المدني الذي قصد أن يكون حق الحبس مما يمكن الاحتجاج به على الراسي عليه المزاد، وقد تنبهت لجنة المرافعات في " مجلس الشيوخ" إلى هذا التعارض ورأت الأخذ بالحكم القائل بأن البيع الجبري يطهر =

=العقار من الرهن الحيازي وأن نصوص القانون المدني تعتبر معدلة بنص قانون المرافعات الذي جاء بعده فيما تعارض فيه ، وذلك على اعتبار أن حكمة التطهير متوافرة في شأنه توافرها في الرهن الرسمي وحق الامتياز والاختصاص.
ومن هذا يتضح أن القانون المدني الذي قصد أن يكون حق الحبس مما يمكن الاحتجاج به على الراسي عليه المزاد ، وقد تنبهت لجنة المرافعات في " مجلس الشيوخ" إلى هذا التعارض ورأت الأخذ بالحكم القائل بأن البيع الجبري يطهر العقار من الرهن الحيازي وأن نصوص القانون المدني تعتبر معدلة بنص قانون المرافعات الذي جاء بعده فيما تعارض فيه ، وذلك على اعتبار أن حكمة التطهير متوافرة في شأنه توافرها في الرهن الرسمي وحق الامتياز والاختصاص .
وما قالته في هذا الصدد ما يلي : لا محل للتفرقة بين الرهن الحيازي وغيره من الرهون ولا معنى لأن يضفي المشرع على الرهن الحيازي ميزة خاصة تجعله أولى بالرعاية حتى من البائع الذي لم يقبض ثمن العقار ... والحكم الذي ورد في قانون المرافعات يقوم على الرغبة في تصفية الموقف بالنسبة للدائنين جميعاً وتخليص العقار من كل قيد أو عبء ورد حقوق الدائنين للثمن بعد أن يباع العقار جبراً ويصل بالإجراءات التي وضعت إلى أقصى ثمن مستطاع ، ولا وجه لأن يقطع السبيل على الراسي عليه المزاد في الحلول على العقار واستغلاله بعد أن أدى الثمن الذي وصل إليه البيع وحتى بعد زيادة العشر وذلك لا لسبب إلا أن هناك مرتهناً حيازياً لم يقبض كل دينه والطبيعي أن الثمن يعتبر ممثلاً للعقار . وفي الأخذ بالقاعدة المستفادة من القانون المدني تدعيم للرهن الحيازي دون مبرر وتمييز له دون ميزة وإذا كان الرهن الحيازي وسيلة لاستيفاء الدين فالبيع بالمزاد وسيلة لاستيفائه كذلك (بالتقرير الثاني للجنة المرافعات بمجلس الشيوخ).
وجدير بالإشارة أن التعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات نادر في العمل، فإذا كان الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المعتبرين طرفاً في الإجراءات صاحب رهن رسمي أو حق اختصاص أو امتياز سابق في المرتبة على الرهن الحيازي لا يحتج بحق الحبس المترتب على الرهن الحيازي في مواجهة أصحاب هذه الحقوق . ولا يحتج به في حق المشتري بالمزاد ، لأنه يعتبر خلفاً للدائن المنفذ والدائنين المعتبرين طرفاً في التنفيذ فيما لهم من حقوق ودفوع فلا يسري حق الحبس في هذه الحالة على مشتري العقار بالمزاد ، وإذا كان صاحب الرهن الحيازي هو الذي باشر التنفيذ على العقار فإنه بعرضه بيع العقار يكون قد نزل عن التمسك بحق الحبس في مواجهة من يرسو عليه المزاد ويلتزم بتسليم العقار إليه ، ولو كان البيع بثمن أقل من مطلوب الدائن المرتهن .
وإذن لا يبقى للدائن المرتهن حق الحبس إلا في حالة ما يكون هو صاحب المرتبة الأولى ويكون طالب التنفيذ دائناً متأخراً عنه في المرتبة ويباع العقار بأقل من الحق المضمون بالرهن الحيازي ، وقلما تحدث هذه الصورة عملاً لأنه قلما يطلب التنفيذ على العقار دائن ادي أو دائن متأخر في المرتبة إذا كان المنظور أن يستنفذ الدائن الأول كل الثمن (محمد حامد فهمي رقم 442).

(1) عابدين الجزئية 13 يونية 1950 المحاماة 30 ص 1305.

372- شروط تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية :

يتعين أن يتوافر شرطان لحصول التطهير :

الأول : أن يسجل الحكم بإيقاع البيع، وأن يدفع الثمن قبل إيقاع البيع على ما قدمناه.

الثاني : أن يكون صاحب الحق العيني التبعي ممن أخبر بإيداع قائمة شروط البيع عملاً بالمادة 426 وأخبر بتاريخ جلسته عملا بالمادة 426 إذا حصل تحديد هذه الجلسة بأمر من القاضي بعد الفصل في الاعتراضات على القائمة[1].

273- الشرط الأول : الإجراء الذي يطهر العقار :

لابد لتطهير العقار من تسجيل حكم إيقاع البيع . وتنص المادة 450 على إنه يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع أو التأشير به وفقاً لحكم المادة 448 تطهير العقار .. ولابد أن يسبق هذا التسجيل دفع الثمن قبل إيقاع البيع على ما قدمناه . ولقد كانت هذه المسألة خلافية في ظل القانون السابق[2].

274- الشرط الثاني:الأشخاص الذين يسري التطهير في مواجهتهم:

يشترط لتطهير العقار من الحقوق العينية المقيدة على اسم المدين أن يكون أصحابها قد سبق إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع عملاً بالمادة

---

(1) يشترط بداهة أيضا أن يكون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه ، لأن العقار إذا كان كله أو بعضه مملوكا لغير المحجوز عليه، فإن بيعه على المدين لا ينقل ملكيته إلى الراسي عليه المزاد ولا يطهره من الحقوق العينية التبعية المقيدة على اسم مالكه الحقيقي (نقض 10 يونية 1954 المحاماة 25 ص 1175).

(2) تراجع دراسة تفصيلية في رقم 373 من الطبعة الخامسة . ويراجع نقض 1975/6/23 الطعن رقم 351 سنة 39ق.

417 وأخبروا بتاريخ جلسته عملاً بالمادة 426 إذا حصل تحديد هذه الجلسة بأمر القاضي بعد الفصل في الاعتراضات على القائمة ، فإن لم يسبق إخبارهم بهذ أو ذاك لا يتحقق اشتراكهم في إجراءات التنفيذ وإشرافهم عليها ، فلا تتحقق العلة في تخليص المبيع من حقوقهم(1).

والأصل أن الدائنين الذين لا يطهر العقار من حقوقهم بسبب عدم إخبارهم بإيداع القائمة أو بتاريخ جلسة البيع لا يحتج عليهم بإجراءات التنفيذ وبالبيع الذي تم بمقتضاه، ولذلك يجوز لهم التمسك بعدم نفاذ البيع في حقهم ويجوز لهم أيضاً الحجز على العقار من جديد في يد مشتريه بالمزاد باعتباره حائزاً له بمقتضى حكم مرسى المزاد . ولكن القاعدة ألا يكون لهؤلاء الدائنين الحق في طلب عدم انفاذ البيع في حقهم وهدمه وإهدار كل إجراءات التنفيذ والحق في اتخاذ إجراءات جديدة إلا في الحالة التي يكون فيها شروط البيع ماسة بحقهم أو ضارة بمصالحهم، ففي هذه الحالة وحدها – دون غيرها – تكون لهم مصلحة في إعادة الحجز وتقديم قائمة جديدة بشروط البيع يحافظون فيها على حقوقهم ويرعون مصالحهم(2).

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 447 – واستئناف مختلط 6 يناير 1949 السنة 61 ص 51 ونقض 1975/5/12 – 26 – 967.
ونترتب ذات النتيجة المذكورة في المتن إذا كان الإخبار باطلاً .
وحكم بأن بطلان الأخبار لتوجيهه إلى قاصر يزول عند اعتراض وصيه على القائمة وتكملة في الموضوع دون التمسك بهذا البطلان (استئناف مختلط 8 مايو 1947 مجلة التشريع والقضاء السنة 59 ص 194).

(2) كان المشروع المقدم من الحكومة عن القانون السابق ينص على حق الدائنين في أبطال إجراءات التنفيذ ولكن لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ استبدلت بهذه العبارة عبارة " التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ لإبراز معنى البطلان" بصيغة اصطلاحية أدق في التعبير وأظهر للمعنى " المقصود " ومن هذا يتضح أن عدم الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على الدائنين معناه بطلانها في حقهم ، مع احتمال صحتها في حق غيرهم .

ومن ناحية أخرى قد يكون ذلك الدائن الذي فاته الدخول في المزاد لعدم إخباره بجلسة البيع راغباً في شراء العقار بأكثر مما رسا مزاده به، ما لم يوف إليه دينه كاملاً[1] لهذا نص القانون السابق على أن له في جميع الأحوال أن يطلب إعادة البيع وحده – دون سائر الإجراءات وذلك عن طريق التقرير بزيادة العشر على الثمن الذي رسا به المزاد . فالمادة 1/691 منه تنص على إنه إذا لم يكن أحد الدائنين المشار إليهم في المادة السابقة قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع أو أخبر بتاريخ جلسته جاز له أن يقرر بالزيادة بالعشر على الثمن الذي رسا به المزاد خلال ستين يوماً من تاريخ إخباره برسو المزاد والثمن الذي رسا به، ويسار في إعادة البيع طبقاً للأحكام المقررة في الفصل السابق – أي طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة لزيادة العشر[2].

---

(1) يقول المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمي أن الدائنين أصحاب الحقوق المفيدة لا يكون لهم الحق في التقرير بزيادة العشر في الميعاد المنصوص عليه في (المادة 961) إلا إذا استندوا إلى مصلحة قانونية . وهذه المصلحة لا تعتبر متحققة بمجرد رغبتهم في شراء العقار أو رفع ثمنه ، وإنما يتحقق بحاجتهم إلى اقتضاء أكثر مما يمكن اقتضاءه من ديونهم . فإذا كان العقار قد بيع بثمن يقل عما يكفي للوفاء بكامل ديونهم جميعاً كان ذلك مبرراً للتقرير بزيادة العشر وما يتبعه من إعادة البيع وتطهير العقار من حقوقهم المقيدة في مقابل ثمن أكبر من ثمن البيع السابق . أما إذا كان ثمن البيع الأول كافياً لتسديد جميع ديونهم فإن حقوقهم يكون مآلها أن تنقضي بالوفاء الكامل ، لا بالتطهير ، ولا تكون لهم إذن مصلحة في إعادة البيع. (محمد حامد فهمي ص 436 الحاشية رقم 2).

(2) تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق (وإذ يشترط لتطهير العقار من الحقوق بتسجيل حكم مرسيي المزاد أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة في جميع أدوارها بالنسبة إلى أصحاب هذه الحقوق وإن كان مقتضى ذلك إنه إذا لم يكن أحد هؤلاء الدائنين قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يكن قد أخبر بتاريخ جلسة البيع فلا يطهر العقار من حقه بحكم مرسي المزاد بحيث يجوز له أن يتمسك بحقه في تتبع العقار وإعادة التنفيذ عليه (ما لم يوف إليه دينه كاملاً) فقد رأى المشرع تلطيفاً من شدة هذه النتيجة أن ينص ... على أنه يجوز لهذا الدائن أن يقرر بزيادة العشر على الثمن الذي رسا به المزاد ... ولكن قد يحدث أن تكون إعادة البيع بنفس الشروط التي تم بها البيع الأول غير منتجة في رعاية مصلحة الدائن، ولذلك=

وكانت تنص المادة 3/691 من القانون السابق على سقوط الحق في طلب الزيادة بالعشر وفي التمسك بعدم الاحتجاج بالإجراءات بمضي ثلاث سنين من تاريخ تسجيل حكم مرسي المزاد أو التأشير به وفقاً لحكم المادة 688[1].

ولقد ألغى القانون الجديد حكم المادة 691 من القانون السابق اعتماداً منه على عدم تصور إجراء البيع دون إخطار أصحاب الشأن بجلسته بسبب النص في المادة 435 منه الذي يوجب على القاضي أن يتحقق من تلقاء نفسه قبل إجراء البيع من تمام إعلان أصحاب الشأن بقائمة شروط البيع وبجلسة البيع، ولم يتنبه إلى أن قاضي التنفيذ قد يسهو عن هذا التحقق ويضار أصحاب الشأن بالبيع في غفلة منهم لأي سبب من الأسباب، كما إذا كانت لهم رغبة في شراء العقار مع اعتقادهم إنه قد بيع بثمن بخس، كما قدمنا .

وعلى أي حال، وعلى الرغم من إلغاء حكم المادة 691 من القانون السابق، فإن إلغاء هذا النص في القانون الجديد لا يخل بحق الدائنين الممتازين – الذين لم يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ جلسته – في التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ (تراجع المادة 450) إذا كان في شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم .

=استدركت الفقرة الثانية ... فنصت على أن المقرر في الفقرة الأولى لا يخل بحق هؤلاء الدائنين في أبطال إجراءات التنفيذ إذا كان في شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم".

(1) قد أضيفت الفقرة الثالثة من المادة 691 بناء على اقتراح لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ . وقالت في تقريرها الأول (رقم 50)تبريراً لهذه الإضافة أن تعيين موعد التقرير بزيادة العشر بمدة يجري من تاريخ أخبار الدائنين من شأنه أن يمتد هذا الموعد امتداداً لا يمكن تحديده إلا بإخبار قد لا يقع ، وأن من الخير أن يوضع حد لحق التقرير بالزيادة لكي يستقر حكم مرسي المزاد ، وذلك بتحديد موعد لسقوط حق الدائنين في التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ.

وهذه قاعدة عامة أساسية لا تحتاج إلى أي نص خاص . ولما كان القانون السابق يحدد تحكمياً يسقط بعده حق هؤلاء عملاً بالمادة 3/691، ولما كان هذا الميعاد قد ألغي في القانون الجديد، فإن القاعدة تكون في صدده أن حقهم هذا لا يسقط إلا إذا سقط أصل حقهم بالتقادم.

وهكذا ترى في هذا الصدد صورة قصد بها القانون الجديد التبسيط، وتؤدي بعدئذ إلى التعقيد واختلاف الرأي في التفسير.

ومما هو جدير بالذكر أن المشروع الموحد على الرغم من إنه يلزم قاضي التنفيذ بالتحقق من تلقاء نفسه من إعلان أصحاب الشأن بإيداع القائمة وبجلسة البيع إلا إنه أبقى حكم المادة 691 للاحتمالات المتقدمة .

والجدير بالذكر أن المادة 450 من القانون الجديد تشترط شأنها شأن المادة 690 من القانون السابق – لتطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية أن يكون قد أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقاً لأحكام المادتين 417و426.

وإنما يلاحظ أن هذه القاعدة مقيدة بشرط هو أن يكون في شرط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم . وهذا الشرط تمليه القواعد العامة، التي توجب توافر مصلحة قانونية في كل طلب أو دفع أو طعن، بغير حاجة إلى نص خاص. بينما كان القانون السابق ينص صراحة في المادة 2/691 – التي ألغاها الجديد دون أن يتنبه إلى دقة حكمها – تشترط لتمسك هؤلاء الدائنين بعدم الاحتجاج عليها بإجراءات التنفيذ أن يكون في شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم[1]. وكما قدمنا إلغاء

(1) وإذن، فليس لهم التمسك بعدم نفاذ الإجراءات في حقهم إذا كان الثمن كافيا لأداء كل الديون.

هذا النص لا يؤثر في وجوب إعمال القاعدة العامة المقررة في صدده، وذلك لأن المقصود من الإلغاء كان بصدد ما أجازه القانون السابق للدائنين المشار إليهم في النص من طلب الزيادة بالعشر على الثمن، على ما قدمنا.

ولا تفوتنا الإشارة إلى جواز إقامة دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم بإيقاع البيع من جانب من يوجب القانون إخباره بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسته ولم يكن قد أخبر بهما، وفقاً لما سوف نراه فيما يلي.

375- حقوق المشتري بالمزاد والتزاماته تحددها قائمة شروط البيع :

القاعدة الأساسية في هذا الصدد أن حكم مرسي المزاد ينشئ للراسي عليه المزاد حقوق المشتري والتزاماته علماً بأن المعتبر بائعاً في هذا الصدد هو المدين المنزوعة ملكيته أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال[1]. ومن ثم، وإذ يعتبر البيع بالمزاد بيعاً عادياً يتعين إعمال قواعد البيع التي نص عليها القانون المدني، اللهم إلا إذا وجد نص خاص في قانون المرافعات.

وجدير بالإشارة أن القواعد التي نذكرها فيما يلي هي الواجبة التطبيق عند خلو شروط البيع مما يخالفها، فإذا وجدت شروط خاصة لبيان حقوق المشتري في تسلم العقار والاستيلاء على الثمار وحقوقه في الضمان فمن الواجب العمل بهذه الشروط فهي ملزمة لكل من المدين

---

(1) راجع استئناف مختلط 29 يناير 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 290 واستئناف مختلط 23 يونية 1938 السنة 50 ص384 واستئناف مصر 5 مايو سنة 1932 المحاماة 13ص 401 واستئناف مختلط 26 مايو 1931 المحاماة 12 ص1045.

ودائنية بل والراسي عليه المزاد أيضاً . وتعد شريعتهم في هذا الصدد، واجبة التنفيذ في جميع الأحوال .

376- تسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه :

تفيد المادة 446 من قانون المرافعات أن حكم إيقاع البيع يشتمل منطوقة على أمر للمدين أو للحائز أو للكفيل العيني بتسليمه العقار للراسي عليه المزاد، فهذه المادة إذن تجعل للأخير الحق في تسلم العقار والانتفاع بغلته وثمراته من يوم صدور حكم إيقاع البيع عليه لا من يوم تسجيل هذا الحكم، وإنما يلاحظ أن هذا التسليم مشروط بأدائه الثمن والوفاء بسائر الشروط المقررة في الحكم، فهو لا يتسلم العقار إلا بمقتضى صورة الحكم التنفيذية، وهذا الحكم لا يسلم إليه إلا بعد دفع كامل الثمن على ما قدمناه، ما لم يقض حكم مرسي المزاد بغير ذلك[1].

---

(1) كما إذا كان قد نص في شروط البيع التي هي جزء من حكم مرسي المزاد على غير ذلك أو كما إذا نص على الحكم إعفاء المشتري من إيداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبته عملاً بالمادة 442 استئناف مختلط 28 فبراير 1935 مجلة التشريع 47 ص 117 ، و 26 نوفمبر 1936 السنة 49 ص 26 و 24 ديسمبر 1936 السنة 40ص 48 و 14 مايو 1938 السنة 50 ص 306 و 23 يونية 1938 السنة 50ص 384 و 22 يونية 1933 السنة 45 ص 352.

وقضت محكمة النقض في حكم هام تأكيداً لما ورد في المتن بأنه لئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذاً في حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا إنه قصد بذلك أن يفيد حق المدين في التأجير بالقيد الذي وضعه في حالة بيعه ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفة حارساً بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد ، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به ، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق الدائنين لأن حقه الشخصي في تسلم العقار ينشأ في يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله فتنقضي الحراسة التي يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا تكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذاً في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفاً للدائنين أطراف خصومة التنفيذ. ومن يكون من حق المشتري بالمزاد الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر من المدين والذي لم يثبت تاريخه إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (نقض 1977/5/4 – 28 – 1135).

ولا يلزم إعلان حكم مرسي المزاد إذا من للمشتري تنفيذه جبراً وذلك تيسيراً له، وهذا الحكم يعد استثناء من القاعدة العامة التي توجب إعلان السند التنفيذي إلى المدين قبل تنفيذه عليه (م281)، والمادة 449 التي تنص على أن هذا الحكم لا يعلن تقول بأنه يجري تنفيذ الحكم جبراً بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس على حسب الأحوال الحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه، على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل. وإذا كان في العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن[1].

377- حق الضمان والرجوع على الدائنين :

لم يضع قانون المرافعات أحكاماً تفصيلية في هذا الصدد، تاركاً الأمر لعناية القانون المدني، إذ يترتب على البيع الجبري كل ما يترتب على البيع الاختياري من آثار، إلا فيما قصد المشرع استثناءه ونص عليه صراحة في قانون المرافعات أو في القانون المدني.

ومن ثم يكون المحجوز عليه (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني) ملزماً بالضمان، إذ هو يعد بائعاً كما قدمنا[2]. ويرجع في تحديد مدى

---

(1) كتعيين حارس قضائي عليها.
قالت محكمة النقض في حكم لها " أن المنقولات التي رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل تجارياً بمعرفته عقاراً بالتخصيص (وفقاً للمادة 18 من القانون المدني المختلط) وليس يلازم لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار على وجه الاستقرار، ومن ثم هي تباع مع العقار المرهون، ما لم يتفق صراحة في عقد الرهن على خلاف ذلك ويقع عبء الإثبات على المدعي عملاً بالقواعد العامة) (نقض 14 يناير 1954 المحاماة 35 ص 1100).

(2) ويكون مسئولا إذا استحقت العين كلها أو بعضها أو ظهر إنها مثقلة بحقوق ارتفاق لم تكن معلومة من المشتري. =

هذا الضمان إلى ما ورد في قائمة شروط البيع على اعتبار إنها شريعة أطراف الحجز بما فيهم المشتري بالمزاد[1] بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام[2][3]، وتكملها القواعد العامة في البيع التي نص عليها القانون المدني[4].

ويشمل الضمان ضمان الاستحقاق كله أو بعضه وضمان النقص في مساحة العقار عن المقدر لها في قائمة شروط البيع[5]، ولا ضمان للعيب في

= واتجه رأي – لا يعتد به – إلى أن البيع الجبري لا ضمان فيه وأن المشتري بالمزاد لا يكون له الرجوع بالتعويض على المدين أو على الدائن ومباشر التنفيذ إذا كان أحدهما أو كلاهما سيء النية أو مخطئاً عملاً بالقواعد العامة في المسئولية التقصيرية (محمد حامد فهمي رقم 449).

(1) سيزار برو رقم 230 وجلاسون 4 رقم 1322 واستئناف مختلط 14 فبراير 1939 المحاماة 20ص 1036 واستئناف مختلط 8 مارس 1932 المحاماة 13 ص1161.

(2) تراجع المادة 416.

وأنظر استئناف مختلط 24 يونية 1930 السنة 42 ص 579 واستئناف مختلط 25 فبراير 1930 السنة 42 ص 213 واستئناف مختلط 27 يناير 1931 السنة 43 ص 81 واستئناف مختلط 29 نوفمبر 1932 السنة 45 ص 41 و 25 نوفمبر 1948 السنة 61 ص 20.

(3) للمحجوز عليه إذا لم يكن هو المالك للعقار أن يطلب إضافة شرط في قائمة شروط البيع يعفيه من الضمان استناداً إلى تقريره بأنه غير مالك فلا مسئولية عليه (محمد حامد فهمي ص 440 الحاشية رقم 2).

(4) استئناف مصر16 مارس 1937 المحاماة 18 ص 38.

(5) وإذ لا تجدي دعوى الضمان بسبب إعسار المحجوز عليه ، ولا يجوز الرجوع بدعوى الضمان على الدائنين بما قبضوه من ثمن البيع إذ لا يعتبرون بائعين ملتزمين بالضمان، يكون من المنتج الرجوع عليهم برد ما قبضوه بدعوى استرداد ما دفع بغير سبب عملاً بقواعد القانون المدني (م181 وما يليها من القانون المدني) لأنه قد دفع لهم من ثمن ما أشتراه الراسي عليه المزاد واستوفوا هم حقوقهم من الثمن باعتبار إنه للمدين المنزوعة ملكيته ، فإذا لم يحصل المشتري على المبيع لم يبق لالتزامه بدفع الثمن أي سبب ووجب رده إليه ممن قبضه ، ولا يلزم الدائنون إلا برد ما قبضوه بالفعل من الثمن ولا يلزم هؤلاء بالتعويض إلا عن الضرر الناتج عن سوء النية (محمد حامد فهمي رقم 450 وأبو هيف رقم 907 وما يليه وقمحه وعبد الفتاح السيد رقم 692 ورمزي سيف رقم 489 وجلاسون 4 رقم 1332 وجارسونيه رقم 448 وما يليه وفنسان رقم 240). =

البيوع القضائية عملاً بالمادة 454 من القانون المدني، على تقدير أن علانيتها تكشف عن العيوب، وعلى تقدير العمل على استقرارها محافظة على المراكز القانونية لأطرافها.

- وحكم بأن الدعوى التي يرفعها الراسي عليه المزاد لتنقيص الثمن يجب أن توجه إلى جميع الدائنين المعتبرين من أطراف الحجز (استئناف مختلط 27 يونية 1933 المحاماة 15 ص67).
وحكم بأن الدائن المباشر للإجراءات يكون مسئولاً عن صحة البيانات الواردة في شروط البيع بالنسبة لقدر الأعيان المراد بيعها بمعرفة مساحتها (استئناف مختلط 8 مارس 1932 المحاماة 13 ص 1161). وثبوت ملكيتها للمدين المحجوز عليه ، كما يكون مسئولاً عن أي خطأ يرتكبه برتب بطلان الإجراءات وبطلان حكم مرسي المزاد (استئناف مختلط 3 يونية 1943 1943 مجلة التشريع والقضاء 55 ص 180) ، وجاء في هذا الحكم الأخير إنه إذا فرض وجود شرط في القائمة يقضي بعدم مسئولية مباشر الإجراءات في أحوال البطلان ، فإن هذا الشرط يسري ، اللهم إلا إذا ثبت أن هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيماً ، وثبت حسن نية الراسي عليه المزاد .
وحكم بأن دعوى الراسي عليه المزاد ببطلان الإجراءات بما فيها حكم مرسي المزاد تأسيساً على أن مباشر الإجراءات لم يقدم أدلة ملكية المدين المحجوز عليه وأن المالكين الحقيقيين هم خلافه ، هذه الدعوى لا تقبل إلا باختصام كل من الحاجز والمدين (استئناف مختلط 28 مايو 1928 مجلة التشريع والقضاء السنة 48 ص294).
وقضى بأنه إذا أستحق العقار المبيع بالمزاد فإن مباشر الإجراءات لا يكون مسئولا طالما إنه لم يرتكب خطأ جسيماً (استئناف مختلط 26 فبراير 1929 السنة41 ص 258).
وحكم بمسئولية المباشر للإجراءات ولو نص على شرط عدم الضمان في قائمة شروط البيع ما دام ذلك الدائن قد أخطأ خطأ جسيماً (استئناف مختلط 21 أبريل 1921 السنة 43 ص 357).
أنظر في هذا الموضوع الأحكام العديدة المشار إليها في الجدول العشري لمجلة المحاماة ص 298 رقم 2024 وما يليه .

المبحث الثاني

التظلم من حكم مرسي المزاد

278- **رأينا – فيما تقدم – أن البيع لا يتم برسو المزاد على من تقدم بأكبر عرض،** إنما يجب أن يحكم القاضي بإيقاع البيع لصالحة، وقلنا أن هذا الحكم لا يعد حكماً بكل معاني الكلمة، وإنما هو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية، فالمشرع شاء أن تجري المزايدة عند نزع ملكية العقار جبراً عن صاحبه تحت إشراف القضاء ورقابته، إمعاناً في المحافظة على الثروة العقارية ورعاية لمصالح أصحاب الشأن وضماناً لخلو الإجراءات من الشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها وانهيارها .

فحكم مرسي المزاد إذن هو مجرد محضر ببيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع وإثبات إيقاعه لما رسا عليه المزاد، وإن كان يصدر بديباجة الأحكام ويخضع في بعض إجراءاته لذات الإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام (م 446 وما يليها).

وإذ لا يعد هذا الحكم حكماً بكل معاني الكلمة فقد رأى التشريع الفرنسي أن يجعل سبيل التظلم منه بدعوى أصلية لا بطريق من طرق للطعن في الأحكام[1].

ورأى المشرع المصري في المادة 451 أن يكون سبيل التمسك ببطلان حكم مرسي المزاد هو رفع استئناف عنه في الأحوال المحصورة في المادة وهي تنص على إنه لا يجوز استئنافه ألا لعيب في إجراءات المزايدة أو في

---

(1) فنسان رقم 237 وما يليه وسيزار برو رقم 207 وما يليه وجلاسون رقم 1355 وما يليه وتعليقات دالوز على المادة 736.

شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً(1) . ويرفع الاستئناف بالطرق العادية خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم .

وهذا النص هو وحده الذي أورده المشرع بصدد التظلم من ذات حكم مرسي المزاد . والمفروض بداهة إنه يقرر وسيلة للتمسك ببطلان حكم مرسي المزاد بالنسبة لأطراف الحجز وحدهم، بمعنى أن غير هؤلاء يملك التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ وبطلان حكم مرسي المزاد في صورة دعوى أصلية ترفع دون التقيد بالميعاد المشار إليه في المادة 451.

وواضح أيضاً أن النص المتقدم إذ يقيد أطراف الحجز وحدهم يحدد أحوالاً وردت على سبيل الحصر هي التي يجوز فيها استئناف الحكم، بمعنى إنه لا يملك هؤلاء التمسك ببطلان ذات إجراءات المزايدة في غير تلك الأحوال المحصورة . أما سبيل التظلم من الأحكام الصادرة في المسائل العارضة التي يفصل فيها قاضي التنفيذ فإنه يتعين الرجوع بشأنها إلى القواعد الخاصة في الطعن .

و لا يجوز ممن يعد طرفاً في الإجراءات وصح إعلانه بها أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلان الأحكام الصادرة في تلك المسائل العارضة .

أما سبيل التظلم من الأحكام السابقة على حكم مرسي المزاد فهو الطعن فيها بطريق الطعن المناسب، ولا يجوز ممن يعد طرفاً في الإجراءات

---

(1) تقضي محكمة النقض بأن استئناف حكم إيقاع البيع لا يكون إلا في الأحوال الثلاثة فقط المقررة في المادة 451 على سبيل الحصر – نقض 1978/2/28 رقم 760 سنة 44 ق ونقض 1978/3/7 رقم 796 سنة 44 ق ويراجع ما قلناه في رقم345.

أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلانها وبطلان حكم مرسي المزاد تبعاً لذلك[1].

وقد يترتب على الطعن في الأحكام السابقة على حكم مرسي المزاد في الحالتين المتقدمتين إلغاؤها وإلغاء كافة الإجراءات التالية لها (عملاً بالقواعد العامة في البطلان) ومن بينها حكم مرسي المزاد ذاته.

وجدير بالإشارة إنه لا يجوز لأحد أطراف الحجز (متى أعلن بكل الإجراءات إعلاناً صحيحاً) أن يستأنف حكم مرسي المزاد ليطعن على إجراء سابق على المزايدة وكان في مقدوره أن يطعن عليه في ميعاد حدده المشرع أو قبل إجراء البيع . وبعبارة أخرى حكم مرسي المزاد وإن كان لا يعتبر حكماً بكل معاني الكلمة إلا إنه يفترض حسمه لكل منازعات أطراف الحجز الشكلية، وفي هذا تتشابه طبيعته مع طبيعة الأحكام، بحيث متى صدر في مواجهة هؤلاء امتنع عليهم الطعن على الإجراءات السابقة على المزايدة إذ يفترض إنه قد حسم كافة شكليات ما قبل المزايدة . وإذا فصل الحكم في مسألة عارضة ولم يمنع المشرع الطعن في الحكم الصادر فيها جاز هذا الطعن وفق ما سوف نراه .

وإذن حكم مرسي المزاد يحوز حجية كاملة متى صدر في مواجهة جميع أطراف الحجز شأنه شأن الأحكام العادية[2].

---

(1) أبو هيف رقم 784.

(2) استئناف مختلط 26 فبراير 1948 مجلة التشريع والقضاء 60ص 62 واستئناف مختلط 30 يناير 1930 السنة 42 ص 247 و 8 مايو 1930 السنة 42 ص 787 و 5 أبريل 1924 السنة 46 ص 230 .

378- م (1) – الأوامر التي تصدر على عرائض من قاضي التنفيذ في الأحوال التي قررها التشريع – يكون التظلم منها عملاً بالقواعد العامة ما لم ينص على ما يخالف ذلك :

القاعدة أن الأوامر المتقدمة لا تصدر إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر – عملاً بالأصل العام في التشريع[1]، ولا يجوز بأي حال من الأحوال استصدار عريضة من قاضي التنفيذ في حالة يوجب فيها المشرع أن يصدر حكماً، باعتباره قاضياً مستعجلاً، والعكس، أيضاً لا يجوز لغير قاضي التنفيذ أن يصدر أوامر على عرائض خصة بها المشرع وحده، والتظلم من الأمر الصادر على عريضة تراعي بشأنه سائر القواعد العامة في هذا الصدد، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

وفيما يلي دراسة تفصيلية لما تقدم فتتكلم أولا في حالات الطعن بالاستئناف في حكم مرسي المزاد عملاً بالمادة 451، ثم نتكلم في الدعوى الأصلية بطلب بطلانها، وأخيراً نتكلم في الطعن في الأحكام السابقة عليه الذي قد يؤدي إلى إلغائه نتيجة زوالها واعتبارها كأن لم تكن.

379- المادة 451[2][1] :

(1) راجع وقارن الفقرة رقم 78م .

(2) قضت محكمة النقض بأن حالات استئناف حكم مرسي المزاد قد وردت في القانون على سبيل الحصر ، وليس من بينها حالة إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن الراسي به المزاد (نقض 1975/1/29 الطعن 485 سنة 40ق) ، كما إنه ليس من بينها شراء العقار محل التنفيذ (نقض 1975/3/26 الطعن رقم 595 سنة 39ق) – وراجع أيضاً نقض 1978/2/28 رقم 760سنة 44 ق.
وقضت بأنه متى حكم نهائياً برفض دعوى الاستحقاق الفرعية ، فلا تتحقق مصلحة للمدعي في تلك الدعوى في الطعن في حكم مرسي المزاد (نقض 1975/3/26 رقم 595 سنة 39ق).

تجيز هذه المادة استئناف حكم إيقاع البيع في أحوال ثلاثة هي الآتية:

- وقضت في حكمها السابق بأن مدعي الاستحقاق والمدين المنفذ عليه لا يعتبر أحدهما محكماً له على الآخر في حكم مرسي المزاد ، وبالتالي لا يجوز رفع استئناف مقابل أو فرعي من أحدهما أثناء نظر الاستئناف الأصلي من الآخر.
وقضت في حكمها السابق أيضاً بأنه إذا رفع مدعي الاستحقاق استئنافاً عن حكم مرسي المزاد ، ثم أقام المدين المنفذ عليه استئنافاً بمذكرة أثناء نظر الاستئناف الأول ، فإن الاستئناف الأخير يعتبر استئنافاً انضمامياً إعمالاً للمادة 384 مرافعات سابق (م218 مرافعات جديدة) – اعتباراً بأن موضوع حكم مرسي المزاد غير قابل للتجزئة – وهذا الطعن الانضمامي يتبع الطعن الأصلي ويزول بزوالة .
وقضت أيضاً بأن حكم إيقاع البيع لا يجوز استئنافه إلا في الحالات المقررة في المادة 1/451 ... وإذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفت فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وغنما توجه الإجراءات لنائبة (نقض 1982/10/30 الطعن رقم 1957 لسنة 51ق).
لا يجوز استئناف حكم مرسي المزاد إلا في الحالات التي وردت في المادة 1/451 على سبيل الحصر . ومن بين هذه الحالات العيب في إجراءات المزايدة (نقض 1980/4/1) السنة 31 ص 1056).
إذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة إيقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف فإن إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفي أن يثبت الحكم أن هذه الإجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الإجراءات التي اتبعت (نقض 1980/12/25 رقم 668 سنة 50 ق) . وفي عبارة أخرى ، نقول إذا كان المبدأ السائد هو أن الأصل أن الإجراءات قد روعيت ، إلا إنه يستثني من هذا المبدأ الحالات التي يتطلب فيها القانون بنص صريح ذكر خطوات الإجراءات ، كما هو الحال بالنسبة لحكم إيقاع البيع كما قدمنا ، وكما هو الحال بالنسبة لمحضر الإعلان عملاً بالمادة11 مرافعات .
عيوب الإجراءات في مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع لاتندرج تحت عبارة العيوب في إجراءات المزايدة ، فهذه يجب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع بطريق المنازعة أمام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الأحوال (كعدم إعلان ورثة المدين بالسند التنفيذي مثلاً بعد بلوغهم سن الرشد) – نقض 1980/4/10 رقم 459 ورقم 510 سنة 49ق.

(1) تقييد الاستئناف عملاً بالمادة 451 يتعلق بحكم إيقاع البيع فقط أما الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم إيقاع البيع فإنه يقبل الطعن بالنقض عملاً بالقواعد العامة للخطأ في تطبيق القانون (نقض 1980/4/9 السنة31 ص 1056).

(أولاً) إذا وجد عيب في إجراءات المزايدة، كما إذا أجرى البيع بدون طلب من أحد أصحاب الشأن[1] وكما إذا تمت المزايدة في جلسة غير علنية، أو منع شخص من المزايدة بغير وجه شرعي، أو حصل إيقاع البيع قبل انقضاء الزمن المقرر من وقت تقديم العرض، أو حصل إيقاعه لشخص تمنع عليه المزايدة قانوناً، أو حصل إيقاعه بأقل من الثمن الذي قرره المزايد أو بأكثر منه.

(ثانياً) إذا وجد عيب في شكل الحكم كما إذا لم يشتمل على البيانات العامة الواجب توافرها في جميع الأحكام والتي يترتب على إغفالها بطلان الحكم (لعدم ذكر اسم القاضي الذي أصدره)، أو إذا لم يشتمل على البيانات الخاصة بحكم مرسي المزاد والتي حددتها المادة 446 (كعدم اشتماله على صورة من قائمة شروط البيع أو بيان الإجراءات التي أتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه أو صورة محضر الجلسة[2][1].

---

(1) نقض 6 يونية 1935 مجموعة القواعد القانونية 1 س 832 . مرجع القضاء رقم 10012 وما يليه وتعليقات بلاجي على المادة 668 مختلط وقنا الإبتدائية 7 فبراير سنة1933 المحاماة 13 ص 1277 واستئناف مصر 5 فبراير 1935 المحاماة ص388.
قضى بأن حكم مرسي المزاد الذي ينص على أن المزاد الحاصل للراسي عليه بعد الزيادة لم يتم إلا بعد المزايدة والانتظار ثلاث دقائق هو حكم ملزم ما لم يطعن فيه بالتزوير (استئناف مختلط 29 ديسمبر 1932 المحاماة 14ص 469).
وقضت محكمة النقض بأن قاعدة " الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولم لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأشخاص والجماعات . فإذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة في قضائه ببطلان رسو المزاد فإنه لا يكون قد خالف القانون ، نقض 9 فبراير 1956 مجموعة أحكام النقض 7-168.

(2) قضت محكمة النقض بإنه إذا لم تثبت المحكمة بمحضر إيقاع البيع الإجراءات التي أتبعتها ومن بينها ... أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف ... الخ فإن إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفي أن يثبت الحكم أن هذه المزايدة قد أستوفيت وفق القانون ، بل يتعين بيان الإجراءات التي اتبعت ... (نقض 1980/12/25 السنة 31 ص2126).

(ثالثا) إذا صدر بعد رفض طلب بوقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانونا[2].

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 453 واستئناف مختلط 16 يونية 1932 مجلة التشريع والقضاء 44 ص 385.
قضت محكمة النقض بأن حالا ت استئناف الحكم بإيقاع البيع قدوردت في المادة 1/451 على سبيل الحصر .. وأن إغفال الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان الإعلان بحصول هذا الإيداع . وعدم مراعاة أحكام المادة 633 مرافعات سابق (م418 من القانون الحالي) والنشر بجريدة غير شائعة – لا يجيز استئناف الحكم في هذه الحالات (نقض 1976/6/8 – 27 – 1303) – وراجع نقض 1982/12/5 رقم 813 سنة 48 ونقض 1983/10/30 رقم 1957 سنة 51 ق ونقض 1980/12/25 السنة 31 ص 2126.
إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن الراسي به المزاد عليه ليس من بين حالات استئناف الحكم بإيقاع البيع (نقض 1975/1/29 – 26–292).
تقرير الراسي عليه المزاد أن الشراء لحساب محام ، ليس من بين حالات استئناف الحكم المتقدم ، كذا البطلان المبنى على مخالفة المادة 471 مدني هو بطلان موضوعي – عدم جواز استئناف حكم مرسي المزاد بسببه (نقض 1975/3/26 – 26–675) .
وقضت محكمة النقض في حكم هام بأنه يعتبر كل من طالب الاستحقاق والمدين المنفذ عليه محكوما عليه في حكم مرسي المزاد ، فلا يجوز رفع استئناف مقابل أو فرعي من أحدهما أثناء نظر الاستئناف الأصلي المرفوع من الآخر عن ذلك الحكم (نقض 1975/3/26 – 26–675).
وقضت بأن استئناف المدين المنفذ عليه المرفوع بمذكرة عن حكم مرسي المزاد أثناء نظر استئناف مدعي الاستحقاق يعتبر استئنافا انضمامياً (م 384 مرافعات سابق) (نقض 1975/3/26 – 26 – 675).

(2) راجع أمثلة لحالات الوقف الحتمي أو الاجباري في الفقرة رقم 345 من هذا الكتاب راجع نقض 24 ديسمبر 1959 السنة 10ص 845 ونقض 10 مايو 1962 السنة 13 ص 638.
قضت محكمة النقض بأن ثبوت عدم نهائية الحكم المنفذ به يوجب وقف البيع ، مما يجوز معه استئناف الحكم الصادر برفض طلب الوقف (نقض 1976/1/14 الطعن رقم 243 سنة 41ق)
قضت محكمة النقض بأنه إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وإنما يجب أن توجه الإجراءات إلى نائبة (نقض 1983/10/30 رقم 1957 سنة 51ق).
قضت محكمة النقض بأنه إذا الحكم الصادر في النزاع باطلاً عملاً بالمادة 92 مرافعات لعدم إخبار النيابة العامة بموضوع النزاع فإن هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب المزايدة التي تجيز استئناف حكم إيقاع البيع عملاً بالمادة451 (نقض 1980/12/18 السنة 31 ص 2067).

وتنص المادة 451 على أن الاستئناف يرفع في الأحوال المتقدمة بالأوضاع المعتاد خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم[1].

وتراعي القواعد العامة في الاستئناف، من حيث عدم جواز قبول طلبات جديدة[2][3].

379م- جواز تصحيح حكم مرسي المزاد وجواز تفسيره وجواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في استئنافه :

يجوز تصحيح حكم مرسي المزاد إذا وقع به خطأ مادي بحت، ويكون ذلك على وفق المادة 191 التي تقرر القاعدة العامة في هذا الصدد.

فمثلاً إذا ورد خطأ مادي في تحديد مساحة العقار أو في بيان حدوده[4] أمكن تصحيحه .

إنما إذا أخطأ الراسي عليه المزاد أو من يمثله في صدد تقديم العطاء وترتب عليه رسو المزاد بمبلغ مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم[5].

وإذن يتعين أن يكون الخطأ المادي في صلب حكم مرسي المزاد[6].

والحكم الصادر بالتصحيح شأنه شأن الحكم لا يقبل الاستئناف إلا في الحدود المقررة في المادة 451.

---

(1) ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية بحسب قيمة العقار وفق ما تقدمت دراسته أعمالاً للمادة 277.

(2) استئناف مختلط 18 يونية 1921 ص 347 .

(3) ويلاحظ أن الاستثناءات المقررة في المادة 213 لا يعمل بها بصدد المادة 451 بطبيعة الحالة . وإنما وفاة المدين أو الحائز أو فقده أهلية التقاضي يرتب حتماً الآثار التي تقدمت دراستها في القسم الأول من هذا الكتاب .

(4) استئناف مختلط 7 يونية 1932 المحاماة 14 ص 65.

(5) استئناف أسيوط 18 ديسمبر 1929 المحاماة 10 ص 444.

(6) فتحي والي رقم 269.

وليس ثمة ميعاد لإجراء التصحيح المتقدم الذي قد يقوم به القاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم .

ويجوز طلب تفسير حكم مرسي المزاد . ويخضع الحكم الصادر في التفسير للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسي المزاد خمسة أيام تبدأ من تاريخ صدوره (م451)(1). ويجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأن تفسير حكم مرسي المزاد لاحد الأسباب المقررة قانوناً للطعن بالنقض(2).

280- الدعوى الأصلية بطلب بطلان حكم مرسي المزاد :

رأينا إنه لا يجب الطعن في حكم مرسي المزاد إلا ممن كان طرفاً في إجراءات التنفيذ وصح إعلانه بها، أما غير هؤلاء كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ الجلسة التي حددت لإجرائه وحائز العقار الذي لم ينذر بالدفع أو التخلية(3) فإنما يكون سبيلهم إلى الطعن في حكم مرسي المزاد هو رفع

---

(1) نقض 1976/3/16 – 27 – 655.

(2) حكم النقض السابق – وقد قضت بأن الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض لأن حكم مرسي المزاد لا يخضع لطرق الطعن عدا الطعن عليه بالاستئناف للأسباب المحددة بالمادة 451 مرافعات في غير محله .

(3) قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسي المزاد الذي انتهت به تلك الإجراءات لعدم اتخاذها في مواجهة الحائزين الذين يعلم بهم الدائن المرتهن المباشر للإجراءات ، فإن النزاع على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة ويجب لكي يكون الطعن مقبولا شكلا أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن التي أوجبها القانون فإذا أبطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائياً بالنسبة إليه بطل تبعاً بالنسبة للجميع – نقض 3 نوفمبر 1955 مجموعة أحكام الدائرة المدنية6 ص 1446 وراجع أيضاً في المعنى المتقدم نقض 2 يناير 1961 السنة 12 ص89 ونقض 72/5/27 – 23–977.

دعوى أصلية بطلب بطلانه، بل يجوز لذات المدين أن يسلك سبيل رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلان الحكم إذا لم يكن قد أعلن بإجراءات التنفيذ إعلاناً صحيحاً(1)(2)(3).

ولنا على ما أشتمل عليه الحكم المتقدم (3نوفمبر 1955) تعليق في كتاب الدفوع رقم 157 وما يليه – وراجع كتاب نظرية الأحكام رقم 441 وما يليه .
وكقاعدة عامة الدعوى ببطلان إجراءات التنفيذ لا تقبل التجزئة – وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء ببطلان حكم مرسي المزاد بالنسبة لاحد الخصوم ينسحب أثره للخصوم الأخرين (نقض 1980/1/22 الطعن رقم 738 لسنة 45ق) وراجع أيضاً نقض 1975/3/13 – 26 – 590 ونقض 1975/3/26 – 26– 675 ونقض 1980/4/10 السنة 31 ص 156 ونقض 1980/1/17 السنة 31 ص 197 ونقض 1982/11/23 رقم 1623 سنة 48ق .

(1) أبو هيف رقم 875 محمد حامد فهمي رقم 456 ومرجع القضاء رقم 10006 وما يليه وتعليقات بالاجي على المادة 668 مختلط رقم 30 وما يليه واستئناف مختلط 5 يناير 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 92 ، و 6 مارس 1930 السنة 43 ص 337 . ونقض 10 يونية 1965 السنة 16 ص 728 وقالت أن إعلان الصورة التنفيذية من حكم مرسي المزاد إلى المدين يقصد منه إخلاء العقار وتسليمه للمشتري وإنما هذا الإعلان لا يصحح البطلان الذي يلحق الإجراءات السابقة . وراجع أيضاً نقض 1982/12/5 رقم 812 سنة 48ق.

(2) نقض 1975/3/11 – 26– 118 ونقض 1980/1/17 السنة 31 ص 197 ونقض 1983/12/29 رقم 18 سنة 49 ق .

(3) راجع حالة يجوز فيها للمدين أيضاً التمسك برفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم مرسي المزاد والإجراءات السابقة عليه (الفقرة رقم 335 من هذا الكتاب).
وكقاعدة عامة للمدين ولغيره من الأشخاص الذين يكونون طرفا في الإجراءات التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية إذا استحال عليهم التمسك بالبطلان في المواعيد وبالطرق التي قررها القانون للتمسك به فالمدين الذي قام بأداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الإجراءات إذا أستمر الدائن في موالاة إجراءات التنفيذ ، إذ أن هذا هو سبيله الوحيد لأبطال الإجراءات ولم يكن في مقدوره التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض على القائمة ويجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية لاتخاذها ضد مورثهم بعد وفاته (إذا بدأت الإجراءات بعد الوفاة أو لم تراع المادة 284) وحكم بإنه إذا صدر حكم مرسي مزاد عقار وكان المنزوع ملكيته محجوزاً عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسي المزاد باطلاً (مصر الإبتدائية 28 فبراير 1938 المحاماة 1144) ، وبطبيعة الحال يجوز أن ترفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه .
وحكم بعدم قبول دعوى بطلان حكم مرسي المزاد وجميع إجراءات التنفيذ – المرفوعة من الراسي عليه المزاد بمقولة أن المباشر للإجراءات لم يقدم أدلة ملكية

المدين وأن المالكين الحقيقيين هم خلافه – إلا إذا أختصم فيها المدين والحاجز علـى السواء (استئناف مختلط 28 مايو 1936 مجلة التشريع والقضاء 48 ص294) .
وأنظر أيضاً في تأييد المذكور بالمتن استئناف مختلط 25 أبريل 1935 مجلة التشريع والقضاء 47 ص 279 واستئناف مختلط 21 يناير 1932 السـنة 44 ص133 و31 أكتوبر 1935 السـنة 48 ص 8 و 25 فبرايـر 1937 السـنة 49 ص118 و 14 ديسمبر 1937 السنة 50 ص 48.
وحكم بعدم الاعتداد بطلب المدين وقف البيع ، طالما إنه تراخي في إبداء هذا الطلب حتى يوم البيع معززاً إياه بأنه سوف يثبت براءة ذمته (استئناف مخـتلط 13 مـايو 1943 السنة 55 ص 151).
وحكم بأن الحكم الصادر في الاعتراض على القائمة في مواجهـة الخصـم يحـوز الحجية ، فلا يملك فيما بعد إثارة النزاع موضوع الاعتراض (استئناف مخـتلط 19 يونية 1947 السنة 59 ص255).
وقضت محكمة النقض بأن شرط إجازة الطعن للمدين في إجراءات التنفيذ العقـاري بدعوى بطلان أصلية بما في ذلك حكم مرسي المزاد بعد فوات مواعيـد الطعـن إلا يكون قد تعلق بالعين حق للغير حسن النية (نقض 7 يانير 1960 السنة 11 ص16) كمشتر حسن النية لا يعلم بما يعيب الإجراءات ، ويكون للمدين عندئذ حق الرجـوع بالتعويض على الدائن مباشر الإجراءات طبقاً للقواعد العامة . أما إذا كان المشـتري سئ النية ، جاز للمدين التمسك ببطلان حكم مرسي المزاد – راجع نقض 1960/1/7 – 11–16 ونقض 1954/12/23 – 6– 368 ونقض 1946/11/14 مجموعة عمر 5 – 239 ونقض 1950/2/23–1– 260 .
ويعتبر دائن المدين من الغير إذا كانت إجراءات التنفيذ العقاري صورية قصـد بهـا مصلحة دائن آخر أو قصد بها تهريب أموال المدين (يراجع نقـض 1957/5/23 – 8–520 ونقض 1941/12/11 مجموعة عمـر 3– 391 ويراجـع أيضـاً نقـض 1977/2/17 الطعن رقم 407 لسنة 42 ق) ، وعندئذ يملك إقامة دعوى ببطلان حكم مرسي المزاد . كما تجوز إقامة هذه الدعوى إذا كان الحكم مشوبا بالغش سواء مـن جانب أحد أطراف التنفيذ أو من الغير، استناداً إلـى أن الغـش يبطـل التصـرف والإجراءات عموما ، صيانة لمصلحة الأشخاص ومحاربة الغش والاحتيال (يراجع نقض 1956/2/9 – 7–168 وراجع أيضا نقض 1978/12/20 الطعن رقـم 201 لسنة 49 ق) . وقضت في هذا الحكم الأخير بأن النعي ببطلان إجراءات التنفيذ للغش دفاع يخالطه واقع ، وبالتالي لا تجوز إثارته لأول مرة في النقض . وتكون إجراءات الحجز صورية إذا لم تكن هناك مديونية على وجة الإطلاق، أو كانت عن دين تجاوز قيمته القيمة الحقيقية للدين ، بصورة تنطوي على الغش أو الاحتيال .
قضت محكمة النقض بأن أطراف الخصومة في التنفيذ العقاري لهم إقامـة دعـوى ببطلان حكم إيقاع البيع إذا كان مبنياً على الغش أو كانت إجراءات التنفيذ صـورية بشرط ألا يكون قد تعلق بالعين المبيعة أو إجـراءات التنفيـذ حـق للغيـر (نقـض 1982/12/5 الطعن رقم 812 سنة 48ق).

وعلى رافع دعوى البطلان أن يثبت صفته – عملاً بالقواعد العامة.

التي تحول له إقامة هذه الدعوى وتعفيه من التقيد بالطعن في الحكم عملاً بالمادة 451 (1)(2).

قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية إذا كان الحكم بإيقاع البيع مبنياً على الغش ... بأن تعمد مباشر الإجراءات الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقار محل التنفيذ مخالفاً نص المادة 1/415 مرافعات ... إلا أن هذا الدفاع يخالطه واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض 1979/12/20 – السنة 30 ص 349) .

وقضت محكمة النقض بأن حكم مرسى المزاد هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه وأن للدائن طلب عدم نفاذ الحكم في حقه بالدعوى البوليصية (نقض 1976/3/3 رقم 671 سنة 41ق – السنة 27 ص541) .

ومن ناحية أخرى ، قضت محكمة النقض بأن المدين إذا كان طرفاً في إجراءات التنفيذ فإنه لا يملك إقامة دعوى أصلية ببطلانها أو إقامة دعوى أصلية في المنازعة في صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقاً للقانون ، أو إقامة دعوى أصلية للاعتراض على صحة تحديد الثمن الأساسي للعقار بقائمة شروط البيع لأن هذا الأمر لا يتعلق بالنظام العام).

كما قضت بأن إغفال أخبار الدائنين المشار إليهم في المادة 417 بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه بطلان الإجراءات وإنما لا يحتج عليهم بإجراءات التنفيذ (نقض 1979/12/20 الطعن رقم 201 لسنة 49ق) ،

طلب المدعين بإبطال حكم مرسي المزاد لصالح المطعون ضدها استناداً إلى أحكام الدعوى البوليصية وبصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر لمورثهم . تكييف المحكمة للدعوى بأنها مفاضلة بين حكم مرسي المزاد الذي تم تسجيله وعقد البيع الابتدائي . عدم تعرضها لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسي المزاد (استقلالا يعد خطأ (نقض 1976/3/3- 27-541) إذا لم يكن المدين طرفاً في إجراءات التنفيذ العقاري جاز تمسكه ببطلانها بما فيها حكم مرسي المزاد بطريق الدعوى الأصلية – ولو كان قد تم تسجيل هذا الحكم (نقض 1975/4/27 – 26 – 823) . وجاء في هذا الحكم إن المدين يملك التمسك ببطلان تلك الإجراءات ولو تعلق بها حق للغير ، لأنه هو يعتبر من الغير بالنسبة إلى تلك الإجراءات إذا لم يكن طرفا فيها أو كانت الإجراءات الموجهة إليه باطلة – وراجع نقض 1980/1/17 رقم 545 سنة 48ق .

(1) استئناف مختلط 5 يناير 1935 المحاماة 16ص 250.

(2) ويثبت مصلحته على النحو المقرر في الفقرة رقم 382 التالية .

ويكون التمسك بالدعوى الأصلية ممن تقدم ذكرهم، سواء أكان سبب البطلان متعلقاً بحكم مرسي المزاد أم بإجراءات المزاد أم بالإجراءات السابقة عليه أم متعلقاً بموضوع حق الدائن أو سنده، أما مجرد عدم الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو بتاريخ جلسة البيع، فقد رأينا إنه لا يترتب عليه بطلان البيع في حق الدائنين المقيدة حقوقهم وإنما يكون لهم الحق في التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ إذا كان في شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر مصالحهم .

وحكم بأن هذه الدعوى لا تقبل أن لم يختصم فيها مباشر الإجراءات وفي رأينا يجب أن يختصم فيها جميع أصحاب المصلحة حتى تحسم جميع الخلافات بحكم واحد وفي مواجهة هؤلاء جميعاً[1][2].

واختصام الراسي عليه المزاد في هذه الدعوى تجعله طرفاً فيها له كامل الصفة في الطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الطعن[3].

وتختص بنظرها محكمة التنفيذ التي أصدرت حكم مرسي المزاد استناداً إلى إنها منازعة موضوعية في التنفيذ[4].

ويترتب على الحكم الصادر ببطلان حكم مرسي المزاد إلغاء سائر الآثار القانونية المترتبة عليه فتزول بمقتضاه ملكية المشتري بالمزاد[5] . وإنما هذا البطلان – كقاعدة عامة – لا يمس الإجراءات السابقة على حكم إيقاع البيع إذا كانت صحيحة في ذاتها، ولم تكن بطبيعة الحال

---

(1) متى تم الفصل في دعوى البطلان بحكم انتهائي واستوفت إجراءات التنفيذ شروطها الشكلية والموضوعية فإن موالاة إجراءات البيع تكون بتحديد جلسة له والإعلان عنه عملاً بالقواعد العامة التي تكرر ذكرها من قبل .

(2) استئناف مختلط 30 يناير 1947 السنة 59 ص 88.

(3) نقض 1980/1/17 السنة 31 ص 197.

(4) نقض 1975/3/9 – 26 – 54 .

(5) نقض 1967/3/7 – 18– 557.

هي سبب بطلان حكم إيقاع البيع . ولا تحدد جلسة جديدة للبيع إلا إذا استوفت إجراءات التنفيذ شروطها الشكلية والموضوعية – واستوفت بداهة ما كان سببا في بطلان حكم إيقاع البيع.

381- التظلم من الحكم الصادر في المسائل العارضة التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ :

إذا لم يمنع المشرع الطعن في الحكم الصادر في المسائل العارضة التي خول لقاضي التنفيذ حق الفصل فيها ، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة ، ويكون الاستئناف جائزاً ، سواء أصدر القضاء في المسألة العارضة قبل حكم مرسي المزاد أم بعده أم في صلب حكم مرسي المزاد[1].

---

(1) قلنا في التعليق على المادة 692 من القانون السابق : وجدير بالإشارة إننا نختلف مع المرحوم الأستاذ محمد حامد فهمي فقد جاء في ص 444 من مؤلفة أن المادة 692 (المقابلة للمادة 451) قصد بها المشرع عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة في جميع المسائل العارضة التي خول قاضي البيوع حق الفصل فيها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (استئناف مختلط 29 ديسمبر 1932 السنة 45 ص94)، ونحن نرى أن المشرع قصد بالمادة 692 عدم جواز الطعن في ذات حكم مرسي المزاد وفي ذات إجراءات المزايدة نفسها إلا في الحدود المشار إليها في هذه المادة ، أما الحكم الصادر في الطلبات العارضة المتصلة بالمزايدة فإن أمر استئنافه يخضع للقواعد العامة إلا إذا منع المشرع الطعن صراحة (وإلغاء هذا الحكم يؤدي إلى إلغاء وبطلان حكم مرسي المزاد كان قد بني على الأول ولو كان هو صحيحاً في ذاته وهذا الطعن لا يعد موجها إلى ذات حكم مرسي المزاد ، وإنما ، هو موجه أصلاً إلى الآخر وإذ ينهار حكم مرسي المزاد أيضاً تبعاً له) يؤيدنا في هذا مجرد إمعان النظر في النصوص الواردة بصدد تلك المسائل العارضة ، فالمادة 3/658 تنص صراحة على أن الحكم الصادر في طلب بطلان الإعلان عن البيع لا يقبل الطعن بأي طريق بينما المادة 675 أشارت إلى أن قاضي البيوع يفصل على وجه السرعة في طلب بطلان التقرير بزيادة العشر ، ولم تشر إلى جواز أو عدم جواز الطعن فيه وكذلك الحال بالنسبة إلى المادة 700 التي تتكلم في بطلان طلب إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف مما يفهم منه أن المادتين تركتا أمر الطعن في الحكمين للقواعد العامة المتبعة بالنسبة للأحكام التي تصدر في المواد التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة سواء من حيث القابلية للطعن أم من ناحية قدر ميعاده أم إجراءاته . ومما يؤيد اتجاه رأينا أن المرحوم الأستاذ محمد حامد فهمي قرر في ص 447 أن الحكم في طلب إبطال التقرير بزيادة العشر أو في صحة طلب إعادة البيع على

وجدير بالإشارة إنه يستثني مما تقدم الحكم الصادر في طلب وقف الدعوى فقد رأينا أن المشرع شاء بنص المادة 451 ألا يجيز استئناف الحكم الصادر برفض طلب وقف الإجراءات إلا في الأحوال التي يكون وقفها واجباً قانوناً[1].

ولا يجوز ممن يعد طرفاً في الإجراءات وصح إعلانه بها، أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلان الأحكام الصادرة في المسائل العارضة مما خول لقاضي البيوع حق الفصل فيها، ولو كان القانون يجيز استثناء استئنافها[2].

382- التظلم من الحكم الصادر في غير ما يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ:

إذا فصل قاضي التنفيذ في مسألة ليس من اختصاصه الفصل فيها، وبني على قضائه هذا الأمر بإجراء البيع وإصدار حكم مرسي المزاد، فلا شك في جواز الطعن في حكمه الصادر في الطلب بكل طرق الطعن الجائزة في الأحكام[3]، ولا شك في أن إلغاء الحكم الصادر في الطلب

مسئولية المشتري المتخلف يقبل الطعن وفقاً للقواعد الخاصة بالطعن في الأحكام التي تصدر في المواد التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة . هذا على الرغم من عدم وجود نص يجيز هذا الطعن، وكان لتمشي مع ما قيل في ص444 من مؤلفه يقتضي ألا يطعن في هذه الأحكام لأن المشرع لم يجزه صراحة .

(1) راجع ما قلناه في الفقرة رقم 347 من هذا الكتاب ، وتراعي الاستثناءات التي قررتها المادة 456 – وراجع في مدى صلاحية سند الدائن للتنفيذ بمقتضاه استئناف مختلط 15 أبريل 1943 السنة 55 ص 119 و 17 يونية 1948 السنة 61 ص 12.

(2) القاهرة الإبتدائية 20 مايو 1952 المحاماة 33 ص 1212 واستئناف مصر 31 ديسمبر 1931 المحاماة 12 ص 990.

(3) قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه مادامت القاعدة إنه يجوز لغير أطراف الخصومة ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم في الدعوى أن يدخل خصماً فيها فإن حكم قاضي البيوع بعدم قبول مدعي ملكية العقار خصماً في الدعوى هو حكم في مسألة خارجة عن إجراءات البيع ومن ثم يكون قابلاً للاستئناف (استئناف مصر 22 يونية 1939 المحاماة 20ص 770)، وراجع استئناف القاهرة في 13 ديسمبر 1938

يستتبع إلغاء حكم مرسي المزاد، ولا يقبل ممن يعد طرفاً في الإجراءات أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم الصادر في الطلب وبطلان حكم مرسي المزاد تبعاً لذلك[1].

وسواء أكان الحكم في الطلب المتقدم (الذي لا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ) قد صدر مستقلاً عن حكم مرسي المزاد صدر معه، فإن الطعن يوجه أصلاً إلى الحكم الصادر في الطلب، ولا يوجه إلى حكم مرسي المزاد، وإنما إلغاء الحكم الأول يستتبع إلغاء حكم مرسي المزاد[2]، ولو كان هذا الأخير صحيحاً في ذاته.

وجدير بالإشارة أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في الطلبات المتقدمة هو في جميع الأحوال الميعاد العادي للاستئناف، ويحتسب عملاً بالقواعد العامة[3].

المحاماة 20 ص 85 وأنظر أيضاً استئناف مختلط 15 أبريل 1943 السنة 55ص 119 و 15 يونية 1944 السنة 56 ص 194 و 18 يناير 1945 السنة 57 ص 38 و 19 يونية 1946 السنة 49 ص 24 و 22 أبريل 1943 السنة 55 ص 138 و 5 مايو 1943 السنة 55 ص 193.

(1) يؤيد هذا الاتجاه المرحوم الاستاذ أبو هيف رقم 874 .

(2) وإذن لا يقبل استئناف حكم مرسي المزاد ذاته حيث كان يجب استئناف الحكم بإجراء البيع – محمد حامد فهمي ص 446 الحاشية رقم 2– وقارن استئناف مختلط 25 يناير 1934 و 7 يونية 1934 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 140 وص 322.

(3) اختلفت الآراء في هذا الصدد فاتجه قضاء المحاكم الأهلية إلى أن ميعاد الاستئناف هو الميعاد العادي (مرجع القضاء رقم 26001 و 10030 وحكم محكمة النقض في 24 مارس 1949 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 741 واستئناف مصر 31 ديسمبر 1931 المحاماة 12ص 988) ، واتجه قضاء المحاكم المختلطة إلى أن الميعاد خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم اعتباراً بأن القضاء في المسألة الفرعية غالباً ما يكون مشتملاً عليه حكم مرسي المزاد وبأن الغرض المقصود من الطعن في ذلك القضاء هو إبطال حكم مرسي المزاد المبني عليه ، ولابد من توحيد ميعاد الطعن في هذا الحكم مهما اختلفت أسباب الطعن . ويرى المرحوم الأستاذ محمد حامد فهمي (رقم455) أن مذهب المحاكم المختلطة أكثر اتفاقاً مع روح التشريع كلما كان القضاء في المسألة العارضة قد اشتمل عليه حكم مرسي المزاد وكان الاستئناف مطعوناً به

383- الصفة في التمسك ببطلان الإجراءات في صورة دفع أو طعن في حكم:

يدق كثيراً بحث الصفة في التمسك بالبطلان، وقبل أن المدين يملك دائماً التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ المعيبة ولو كان عيبها متعلقاً بشخص آخر، وذلك لأن مصلحته تقتضي إما أن تتم إجراءات التنفيذ صحيحة سليمة غير مشوبة ومهددة بالبطلان، وإما ألا يتم هذا التنفيذ ولا يظل مهدداً بإجراءات باطلة ويكون حر التصرف في عقاره، ومن ثم يجوز

في هذا الحكم ، أما إذا كان القضاء في المسألة العارضة سابقاً على حكم مرسي المزاد وصدر به حكم مستقل فربما كان الأصح تطبيق القواعد العامة عند الطعن في الحكم المستقل (تعليقات بالاجي على المادة 652 مختلط رقم 21- 22 واستئناف مختلط 18 يونية مجلة التشريع والقضاء 26 ص460).

ومع ذلك فنحن نرى أن ميعاد الطعن في حكم ما يجب ألا يختلف بحسب الظروف والأحوال ، ومادام المشرع قد حدد ميعادا للطعن في الحكم فهو يقصد إعمال الميعاد في جميع الأحوال . ولا يعتد بما إذا كان إلغاء هذا الحكم يستتبع إلغاء حكم آخر حدد له المشرع قواعد خاصة بالنسبة لبداية الميعاد أو قدره (ذلك لأن القاعدة العامة في البطلان أن بطلان الإجراء يستتبع بطلان جميع الإجراءات التالية له متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه ولو كانت صحيحة في ذاتها) . أو أن الحكمين قد صدرا مما في إجراء واحد ، فالقاعدة العامة إنه اشتمل الحكم على نوعين من القضاء فإن كل قضاء يخضع للقاعدة المتعلقة به أي بعد الحكم حكمين في واقع الأمر ويخضع كل حكم للقواعد الخاصة من حيث الطعن فيه أو عدم جوازه (أي من حيث قابليته للطعن فيه) ، أم من حيث جواز الطعن فيه فور صدوره عملاً بالمادة 212 ، أم من حيث ميعاد الطعن أو الإجراء الذي بمقتضاه يبدأ الميعاد ، وهذا لا يمنع أن يكون إلغاء الحكمين (أي شق من القضاء) يستتبع إلغاء الآخر .

فالمشرع إذ حدد خمسة أيام لاستئناف حكم مرسي المزاد تبدأ من يوم النطق به، فليس معنى هذا أن كل حكم يصدر في صلب الحكم الأول يخضع لذات القاعدة، إذ قد لا يكون أصلاً قابلاً للطعن ، فهل يتصور أن يقال إذن إنه ما دام الحكم لا يقبل الطعن وجب عدم إجازته أيضاً بالنسبة للآخر، وإذا كان هذا لا يتصور فلماذا نتصور أن تتعدل قواعد الطعن في الحكم لمجرد صدوره مصحوباً بقضاء آخر نص المشرع على قواعد مغايرة عند الطعن في الحكم المشتمل عليه (قارن أبو هيف رقم 871 وقارن محمد حامد فهمي رقم445 وقارن رمزي سيف رقم 474) ، وراجع استئناف مختلط 15 فبراير 1934 والمحاماة 15 ص 290.

قد أدرك المبدأ الذي يقول به حكم أخير لمحكمة الاستئناف المختلطة صدر في 9 مايو 1946 مجلة التشريع والقضاء السنة 58ص 180.

له أن يتمسك بالبطلان لعدم إخبار جميع أصحاب الشأن بقائمة شروط البيع حتى لا تكون الإجراءات مهددة بالبطلان عملاً بالمادة 420.

وقبل أيضاً أن الدائنين المرتهنين والدائنين الحاجزين (ولو كانوا من الدائنين العاديين) من أصحاب المصلحة في التمسك ببطلان الإجراءات لأن المشرع قصد برسم إجراءات التنفيذ على العقار الوصول إلى أكبر ثمن يمكن أن يباع به فيفيد المدين وجميع دائنيه، ولأن في موالاة إجراءات أثر إجراء مشوب بالبطلان يؤدي إلى زوالها وإلغائها نتيجة الحكم ببطلان هذا الأخير متى كانت قد بنيت عليه، ومن ثم من مصلحة الدائنين التمسك فوراً في البداية بالبطلان حتى تتجدد إجراءات صحيحة تؤدي إلى مقصودهم . وعلى ذلك فالدائن الذي أخبر بقائمة شروط البيع يملك التمسك بالبطلان لعدم إخبار غيره من الدائنين أو لإخبارهم بإجراء باطل[1].

ومع ذلك فنحن نرى أن اتجاه الرأي المتقدم محل نظر لأنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته عملاً بالقواعد العامة . وعندما يضع المشرع جزاء ما لعدم مراعاة ما أوجبه القانون أو لعدم احترام ميعاد معين يجب أن يحدد على وجه الدقة الخصم الذي أوجب المشرع له الحماية فحدد بيانات الإجراء لصالحة أو حدد ذات الإجراء أو الميعاد لمصلحته . وهذا الخصم هو وحده يملك التمسك بجزاء إغفال ما أوجبه القانون، وإذا

(1) واختلف الرأي في شأن الدائنين العاديين ، فذهب البعض إلى أن لهم الحق في إبطال الإجراءات الباطلة لمجرد احتمال حصولهم على فائدة من إعادة التنفيذ بإجراءات صحيحة يرتفع بها ثمن العقار فيبقى منه ما يستوفون به ديونهم (أبو هيف رقم 1020 وجارسونيه 5 ص 293) واشترط آخرون في الدائنين العاديين أن تكون لديهم سندات واجبة التنفيذ وأن يكونوا قد تدخلوا في إجراءات التنفيذ (جلاسون 4 ص 691).

أتصل جزاء ما بالنظام العام فمعنى ذلك إنه قرر لمصلحة الكافة ومن ثم جاز لأي شخص أن يتمسك به .

وإذن لا يكفي فبمن يتمسك بالبطلان أن يكون الإجراء الباطل موجها إليه، أو أن يفيد من هذا البطلان فائدة مادية، وإنما الصفة الواجب توافرها فيمن يتمسك به هي أن يكون البطلان قد شرع لمصلحته[1].

وتطبيقاً لما تقدم يجوز للمدين المحجوز عليه أن يتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ كلما كان ذات الجزاء مقرراً لمصلحته أو كان متعلقاً بالنظام العام . فمتى أعتبر إخبار أصحاب الشأن بإيداع قائمة شروط البيع مقرراً لمصلحة المدين فضلاً عن مصلحة هؤلاء كان له التمسك بالبطلان لعدم إخبراهم، وألا فلا يجوز له التمسك به[2].

والدائن الحاجز أو المرتهن يملك أيضاً التمسك بأعمال الجزاء كلما كان مقرراً لمصلحته، فإذا أمكن تصور أن إخبار غيره من الدائنين بقائمة شروط البيع هو إجراء مقرر لمصلحته جاز له التمسك بالبطلان عند عدم الإخبار.

ونرى إنه لا يصح القول بأن مصلحة الدائن في التمسك بالبطلان تنشأ لمجرد احتمال تمسك صاحب الصفة بهذا البطلان بعد موالاة إجراءات تبني على الإجراء المشوب فتزول كل هذه الإجراءات التي بنيت عليه نتيجة الحكم ببطلانه . نقول إنه لا يصح إتجاه الرأي المتقدم لأن مصلحة الدائن في التمسك بالبطلان الذي لم يشرع لمصلحته هي مصلحة احتمالية بحته،

---

(1) راجع تطبيق هذه القاعدة في حجز ما للمدين لدى الغير رقم 214 .
(2) راجع ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم 288 من الكتاب – كذا الحال بالنسبة إلى تسجيل إنذار الحائز والتأشير بذلك على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه (راجع الفقرة رقم 288 وما يليها وراجع المادة 412).

فقد لا يحصل التمسك به من جانب صاحب الصفة وقد يسقط حقه فيه، هذا فضلاً عن أن القاعدة أن الإجراء يعتبر صحيحاً إلى أن يحكم ببطلانه، ولا يحكم بهذا البطلان إلا بناء على تمسك صاحب الصفة – وهو ذات الخصم الذي تقرر الجزاء لمصلحته دون غيره.

فمثلاً إذا لم يخبر أحد الدائنين المرتهنين بقائمة شروط البيع أو بتاريخ جلسته جاز له التمسك بعدم الاحتجاج بإجراءات التنفيذ، وإنما لا يترتب على عدم إخباره بطلان البيع.

والدائن العادي غير الحاجز لا يملك التمسك ببطلان إجراءات باطلة لمجرد احتمال حصوله على فائدة من إعادة التنفيذ بإجراءات صحيحة يرتفع بها ثمن العقار فيبقى منه ما قد يستوفي به حقه وذلك لأن مصلحته اقتصادية بحته[1]، وأن كان يجوز له التمسك بهذا البطلان نيابة عن مدينه وباسمه متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة عملاً بقواعد القانون المدني.

أما الراسي عليه المزاد فلا يقبل منه طلب إبطال إجراءات التنفيذ لأنه لم يكن طرفاً فيها، لأنه لا يسوغ تمكينه من التمسك ببطلان إجراءات اتخذها هو[2].

وأما من لم يكن طرفاً في الإجراءات فهو لا يملك التمسك ببطلانها اللهم ألا إذا تعلق الأمر بالنظام العام[3]، فإذا كانت المحكمة

---

(1) قارن أبو هيف 1020 – وراجع ما قلناه في الفقرة رقم 214 بخصوص بطلان حجز ما للمدين لدى الغير.

(2) محمد حامد فهمي مؤلف التنفيذ الطبعة الثانية سنة 1940 رقم 503.

(3) حكم بقبول دعوى البطلان المرفوعة من شخص ليس بطرف في الإجراءات بسبب عدم الإعلان عن البيع مما ترتب عليه حرمانه من الدخول في المزاد (استئناف مختلط 28 نوفمبر 1916 الجازيت 7 ص 17).

تملك من تلقاء نفسها إهدار كل ما من شأنه مخالفة النظام العام وحسن الآداب فإنه يجوز لكل شخص أن يوجه نظر المحكمة إلى هذا الشأن ، وقيل بناء على ذلك يجوز لأي شخص ليس بطرف في الإجراءات أن يتمسك بإبطال شرط استبعاد شخص معين أو طائفة معينة من المزايدة أو استبعاد شرط إلزام الراسي عليه المزاد بفائدة ربوية عما يؤجل من باقي الثمن (في ظل القانون السابق).

ويلاحظ في هذا الموضوع قاعدة أساسية يتعين توجيه النظر إليها (م21)، هي إنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه وارتكب المخالفة إذ القاعدة أنه لا يصح لشخص أن يفيد من خطئه اللهم إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام وقد رأينا أمثلة عديدة تطبيقاً لهذه القاعدة[1].

(1) فالراسي عليه المزاد لا يتمسك ببطلان حكم مرسي المزاد بمقولة إنه من الأشخاص الممنوعين من المزايدة ، والمدين لا يملك التمسك ببطلان التنبيه العقاري لعدم بيان العقار بياناً كافياً إذا كان النقص في البيان يرجع إلى امتناعه عن تزويد الحاجز بالبيانات المطلوبة (سيزار برو رقم421) إنما يلاحظ أن المادة 401 تجيز للدائن المباشر للإجراءات أن يستصدر بعريضة أمراً بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللزمة لوصف العقار و مشتملاته ... وألا فيكون هو المتسبب في البطلان .

المبحث الثالث

في انقطاع الإجراءات وفي الحلول[1]

390- رأينا أن المشرع قد منع تعدد إجراءات التنفيذ على العقار الواحد ومن ثم إذا تعدد الدائنون فلا يباشر الإجراءات إلا دائن واحد هو الأسبق في تسجيل تنبيه نزع الملكية.

وإنما قد يهمل هذا في موالاة الإجراءات أو قد يشطب تسجيل تنبيهه، ولهذا كان لابد من وضع قواعد تتبع عند إهمال المباشر للإجراءات في موالاتها .

وكان لابد أيضاً من وضع إجراءات تتبع عند شطب تسجيل مباشر الإجراءات لأي سبب كان – حتى لا تنهار تنبيهات الدائنين الآخرين الذين منعهم المشرع من مباشرة الإجراءات نزولاً على قاعدة عدم تعدد إجراءات التنفيذ على العقار، وحتى يتولى زمام الإجراءات غيره مع ملاحظة أن الحلول يتم بغير حاجة إلى اتخاذ أي إجراء في مواجهة الدائن الذي كان يباشر الإجراءات ثم شطب تسجيله .

فإذن قواعد انقطاع الإجراءات والحلول هي قواعد قصد بها تفادي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على قاعدة منع تعدد إجراءات التنفيذ على العقار الواحد وجعل زمامها في يد دائن واحد .

وتجب التذكرة في هذا المقام بما تقدمت دراسته من إنه يجوز لمن أعلن تنبيهاً لاحقاً في التسجيل أن يطلب إلى قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة ولأسباب قوية أن يأذن له في الحلول محله في السير بالإجراءات(م402)،

---

(1) la subrogation dans les poursuites – أنظر ربوتوار دالوز الجديد 4 التنفيذ العقاري رقم 111 وما يليه والأحكام والمراجع المشار إليها .

ويحصل ال=== بأمر الماضي على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر، عملاً بالمادة 403، ونحيل إلى كل ما قلناه وإلى الأمثلة التي تقدم ذكرها عند دراسة تسجيل تنبيه نزع الملكية .

كما تجب التذكرة أيضاً بحلول يتم عملاً بالمادة 423 وتقدم بحثه عند دراسة الاعتراض على قائمة شروط البيع – فهذه المادة تنص على إنه إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار فلكل دائن ذي حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاص بهذه الحصة ويحدد الحكم القاضي بوقف الاجراءات المدة التي يجب على الدائن (المقيد حقه) أن يبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة .

391- انقطاع الإجراءات ثم الحلول بقوة القانون وبغير حكم :

تنص المادة 453 على إنه إذا لم يودع مباشر الإجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه[1] جاز للدائن اللاحق ففي التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محله في متابعة الإجراءات.

ويلاحظ أن الحلول يتم هنا بقوة القانون، وبغير حاجة إلى صدور حكم يقرره . وكان القانون السابق (م693) يوجب إنذار المباشر للإجراءات قبل الحلول، مع منحه ميعاداً في الإجراءات، ثم بعدئذ يحكم

(1) لا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة لأن المشرع يوجب على الدائن اتخاذ موطن مختار له في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ ، ومن ثم فهو يقصد ألا يمنح الدائن ميعاد مسافة يضاف إلى أي ميعاد أصلي يطلب منه فيه اتخاذ إجراء في تلك المحكمة والحضور إليها إيثاراً للسرعة على ما تقدم ذكره في دراسة تسجيل التنبيه.

القاضي مستعجلاً بهذا الحلول، ورأى القانون الجديد تبسيط الإجراءات، على تقدير علم المباشر للإجراءات بما يوجبه عليه القانون .

ويبدأ الميعاد المقرر في المادة 1/452 من تاريخ تسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه، فافترض تعدد التنبيهات لتعدد المدينين[1].

وتفيد المادة 2/452 أن مباشر الإجراءات عليه أن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال الثلاثة الأيام التالية لإنذاره بذلك على يد محضر، وإلا كان مسئولاً عن التضمينات، ولا ترد لمباشر الإجراءات مصاريف ما باشره منها إلا بعد إيقاع البيع.

وجدير بالإشارة أن الدائن الذي يحل محل مباشر الإجراءات يستكمل الإجراءات التي بدأها الأول، وكل ما يمكن الطعن به في مواجهة الأول يمكن توجيهه إلى الثاني[2].

392- في الحلول بعد شطب تسجيل تنبيه المباشر للإجراءات:

رأينا أن الحلول يتم في الحالة المتقدمة لإهمال المباشر للإجراءات في اتخاذها وفي موالاتها، أما الحلول المشار إليه في المادة 453 فهو يتم بسبب شطب تسجيل تنبيه مباشر الإجراءات وذلك بقصد حماية باقي الدائنين من سقوط تسجيلاتهم – إذ أنهم ممنوعون من موالاة الإجراءات، ومن ناحية أخرى، بقاء تسجيلهم دون أن تتبعه الإجراءات التالية في المواعيد التي نص عليها القانون يؤدي إلى سقوطه، ومن ثم لابد من وضع قواعد للتوفيق بين

---

(1) يراجع ما قلناه في رقم 289.

(2) وحكم بأنه يحل محل الأول ولو كان قيده وأراد على بعض المحجوز دون البعض الآخر ، أو كان سنده التنفيذي صالحاً لمواجهة بعض المدينين دون البعض الآخر (استئناف مختلط 16 أبريل 1939 التشريع وانقضاء 51 ص 347 و 11 ديسمبر 1947 السنة 60ص 30 وراجع أيضاً الأحكام التي أشرنا إليها عند دراسة تسجيل التنبيه والحلول رقم 298).

هذه المصالح مقتضاه أن يحل الدائن الأسبق في تسجيل التنبيه محل المباشر للإجراءات الذي شطب تسجيله، وهذا الحلول – هو الآخر – لا يستلزم اتخاذ إجراء في مواجهة الأخير.

تنص المادة 453 على إنه إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه[1] أو أعتبر هذا التسجيل كان لم يكن وفقاً لحكم المادة 414، أو بمقتضى حكم صدر بذلك[2]، فعلى مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار، وعليه خلال ثمانية الأيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات.

للدائن الأسبق في تسجيل التنبيه[3] أن يسير في إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل تنبيهه بما

---

(1) يلاحظ إنه إذا وصلت الإجراءات إلى مرحلة التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع فلا يجوز شطب التسجيل إلا برضاء جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم، أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم (م417/3).

(2) أي صدر على مباشر الإجراءات بشطب تسجيل التنبيه، وإذا صدر هذا الحكم بعد التأشير على هامش التسجيل بالإخبار بإيداع قائمة شروط البيع وجب أن يصدر حكم بالشطب في مواجهة جميع الدائنين الذين أصبحوا طرفاً في الإجراءات عملاً بالمادة 417.

(3) ويلاحظ أن هذا الحلول لا يكون إلا للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم، على اعتبار أنهم قد باشروا التنفيذ على العقار من جانبهم وتعلقت لهم مصلحة به، أما الدائنون الآخرون فلا يحق لهم طلب الحلول بعد شطب تسجيل التنبيه ولو كانت ديونهم مقيدة أو كانوا قد أعلنوا تنبيهاتهم وإنما لم يسجلوها. ومع ذلك كان يجب ألا يغيب عن البال أن الدائن الذي وجه تنبيها بنزع الملكية يعد حاجزاً عملاً بنص المادة 401 ولو لم يسجل بعد هذا التنبيه. (وإنما يلاحظ أن المادة 404 تنص على إنه يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً).

وقضت محكمة النقض بأن مناط صحة إجراءات التنفيذ العقاري أن يكون العقار مملوكاً للمدين الذي وجهت إليه تلك الإجراءات. وإذن فمتى كان الدائن المباشر للإجراءات والذي قيد اختصاصه قبل أن يسجل مشتري العقار عقده قد استوفى دينه فسقطت حقوقه وقيود اختصاصاته فإنه لا يكون للدائن الذي قيد اختصاصه بعد=

يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير عليه وفقاً لأحكام الفقرة السابقة، وإلا أعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن.

ويسقط تسجيل هذا التنبيه إذا لم يتم التأشير عليه بما يفيد ذلك في الميعاد المذكور ويحصل شطبه بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر.

=تسجيل المشتري عقد شرائه أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار، ولا يغير من ذلك إنه قد حل محل الدائن الأول في الإجراءات لأن حلول دائن محل نازع الملكية لا يقوم إلا إذا كان العقار في ملكية المدين. (نقض 10 فبراير 1955 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 6 ص 629).

المبحث الثالث

دعوى الاستحقاق الفرعية[1]

393- قد لا يكون العقار المحجوز عليه مملوكاً بالفعل للمدين المحجوز عليه وقد يتمسك الغير بملكيته[2] (مع افتراض عدم التزامه بدين الحاجز).

لم يشأ المشرع أن يهمل إدعاء الغير فقد يكون على حق، ولم يشأ، من ناحية أخرى، أن يترك مصير التنفيذ معلقاً حتى يفصل في دعوى الملكية فيضار الحاجز.

شاء المشرع إذن أن يوفق بين الاعتبارين، فأنشأ سبيلاً خاصاً يلجأ إليه الغير ليعترض على إجراءات الحجز التي تقع على ملكه، وبعبارة أدق يلجأ إليه عند الادلاء بطلب ملكية العقار وبطلان الحجز تبعاً لذلك، فإذن دعوى الاستحقاق الفرعية هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها من يدعي ملكية العقار المحجوز قبل بيعه[3]. **وتتميز هذه الدعوى بما يأتي :**

---

(1) demande en distraction de saisle – راجع ربروتوار دالوز الجديد 4 باب التنفيذ العقاري رقم 115 وما يليه وأنظر ما أشار إليه من مراجع وأحكام .

(2) يجب أن تقام دعوى الاستحقاق الفرعية من الغير – أي غير لطراف التنفيذ – إذ على هؤلاء سلوك طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع – وإذن وأرث المحجوز عليه المختصم في إجراءات التنفيذ بهذه الصفة ، يملك إقامة دعوى استحقاق فرعية متى أستند في ملكيته إلى حق ذاتي غير مستمد من مورثه (نقض 1979/6/20 الطعن رقم 473 سنة44ق).

دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ – جواز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، باعتباره حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ(م290/5) (نقض 1975/3/26 – 26 – 675).

(3) ربرتوار دالوز المرجع السابق .

أولاً : إنها دعوى بطلب ملكية العقار المحجوز [1][2].

ثانياً : إنها ترفع تخليص هذا العقار من الحجز الموقع عليه – أي ترفع بعد توقيع الحجز وقبل البيع . فلا تعدمن دعاوي الاستحقاق الفرعية دعوى الاستحقاق العادية (الأصلية) التي ترفع قبيل التنفيذ أو الدعوى التي تقام بعد تمام البيع أيا كانت طلبات المدعي فيها.

وهي لهذا تعد إشكالاً موضوعياً[3] لأن المدعي يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ – وهو كون العقار المحجوز مملوكاً للمدين المحجوز عليه .

ثالثاً : إنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها ، والمشرع إذ خشى على الحاجزين من الدعاوي الكيدية التي يكون الغرض المقصود

(1) ولا يتصور أن تقوم دعوى الاستحقاق الفرعية بغير هذا الطلب فالمدعي فيها إنما يطلب بطلان إجراءات التنفيذ مرتكزاً على إدعائه بملكية العقار المحجوز كله أو بعضه (استئناف 6 فبراير 1941 مجلة التشريع والقضاء 53 ص 88 و 15 يونية 1943 السنة 55 ص 188).

(2) وقد ترفع هذه الدعوى بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو جزء منه إما طلب تقرير حق ارتفاق أو انتفاع فلا يرجع بدعوى الاستحقاق الفرعية لأن هذا الطلب لا يؤثر في سير التنفيذ ولا يمنع بيع العقار (إلا إذا كان الحجز واقعاً على حق الانتفاع ذاته وكان طالب الاستحقاق هو مدعي حق الانتفاع) وإنما يكون سبيل صاحب الحق هو التدخل في إجراءات التنفيذ بطلب إضافة نص في شروط البيع على أن العقار مثقل بالحق المدعي (محمد حامد فهمي رقم 48) . وعل أي حال فإن حقه يظل محفوظاً ولو بعد اتمام التنفيذ مادام حكم مرسي المزاد لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا بالحالة التي كانت عليها قبل البيع ولا يطهر العقار إلا من الحقوق العينية على ما تقدمت الإشارة إليه ، هذا فضلاً عن أن التنفيذ يقع باطلاً إذا انصب على حق الانتفاع المقرر لغير المدين المحجوز عليه ولا يمكن الاحتجاج بحكم مرسي المزاد على صاحب حق الانتفاع هذا . ولهذا يجيز الشراح والمحاكم لهذا أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية بطلب تقرير حق الانتفاع (جارسونيه رقم 577 وتعليقات بالاجي على المادة 682 مختلط رقم4) .

(3) قضت محكمة النقض بأن دعوى الاستحقاق الفرعية هي من منازعات التنفيذ ، فيجوز شمول الحكم الصادر فيها بالنفاذ المعجل (نقض 1975/3/26 الطعن رقم595 سنة 39ق) .

من رفعها مجرد عرقلة التنفيذ، فرق من ناحية الأثر بين دعوى الاستحقاق الفرعية التي تتوافر فيها الشروط التي أوجبها في المادة 454 وما يليها، ودعوى الاستحقاق الفرعية التي لا تتوافر فيها هذه الشروط، وأوجب الوقف بناء على رفع الدعوى الأولى دون الثانية، إذ باحترام الشروط التي أوجبها في المادة 454 وما يليها يتحقق المشرع من جدية مطلوب المدعي .

وبمعنى آخر كل دعوى بطلب ملكية العقار المحجوز وبطلب بطلان التنفيذ نتيجة لقبول الطلب الأول وترفع بعد بدء التنفيذ وقبل تمامه تعتبر دعوى استحقاق فرعية، وإنما لا توقف التنفيذ إذا توافرت الشروط التي قررتها المادة 454 وما يليها[1].

(1) قالت محكمة النقض في حكم قديم (21 مايو 1936 المحاماة 17 ص 182) أن دعوى الاستحقاق التي خصها المشرع بإجراءات استثنائية يجب أن يكون المناط في اعتبارها كذلك هو رفعها أثناء إجراءات التنفيذ وقبل مرسي المزاد بمراعاة الإجراءات التي حددها المشرع بصددها ، وهي بهذا توقف البيع ، ولا يجوز عقلاً اعتبارها من الدعاوي الفرعية إلا إذا أثرت في إجراءات البيع فلا يوقفها وراجع أيضاً استئناف مصر 12 مارس 1936 المحاماة 12 ص 55 واستئناف مصر أول يونية 1938 المحاماة 18 ص 1057 وحكم محكمة الإسكندرية الابتدائية 20 فبراير 1940 المحاماة 20 ص 968 ووجهة النظر المتقدمة محل نظر لأن دعوى الاستحقاق إذا رفعت أثناء التنفيذ ، فلا شك في إنها تعتبر خصومة متفرعة عنه ، لأن الحكم الصادر بقبولها قبل تمام التنفيذ يؤثر عليه ويبطله إذ يقرر تخلف شرط من شروطه – هو كون العقار المحجوز مملوكاً للمدين المحجوز عليه ، ولا شك في إنها تعتبر إشكالاً موضوعياً في التنفيذ (راجع الفقرة 150 من الكتاب) ، مما يتعين الفصل فيها على وجه السرعة عملاً بالمادة 482 من القانون المدني الجديد التي تنص على أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة. ولا يلزم لاعتبار المنازعة إشكالاً في أن يكون من مقتضاها وقف إجراءاته (راجع استئناف مصر في 23 مايو 1934 المحاماة 15 ص 316 وراجع أيضاً استئناف مصر في 30 ديسمبر 1930 المحاماة 11 ص 827 . واستئناف أسيوط 16 يناير 1937 المحاماة 19ص89).

وتعتبر دعوى استحقاق عادية أو أصلية كل دعوى ترفع قبل التنفيذ[1] أو بعده أو ترفع في أثناء التنفيذ بمجرد طلب ملكية العقار .

وإذن حتى تعتبر دعوى الاستحقاق من الدعاوي الفرعية – أي المتفرعة عن التنفيذ – يتعين أن ترفع بطلب بطلان التنفيذ فضلاً عن طلب الملكية[2]، ويتعين أن توجه الدعوى إلى المدين لأنه صاحب الصفة في

---

(1) مع العلم بأن الدعوى التي ترفع قبل التنفيذ، وبطلب في إثناء نظرها بطلان إجراءات التنفيذ التي بدأت بعد رفعها تعد من دعاوي الاستحقاق الفرعية التي تتصل بهذا التنفيذ ، وإنما هي لا توقف البيع إلا بتوافر شروط المادة 454 وما يليها . وإذا رفعت الدعوى عن عقارات تم بيع بعضها دون البعض الآخر أعتبرت أصلية بالنسبة للبعض الأول وأعتبرت فرعية بالنسبة للبعض الآخر (استئناف مختلط 11 يونية 1939 المحاماة 18 ص 109).

(2) تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق في هذا الصدد " وغني عن البيان أن دعوى الاستحقاق التي يطلب بها ملكية العقار – دون إبطال التنفيذ – ولا يختصم فيها الدائن المباشر للإجراءات هي دعوى مقبولة ، ولكنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية فلا يترتب عليها إيقاف البيع ولا يسري عليها أي حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

وبعد هذا نقول إنه إذا رفعت دعوى الاستحقاق والبطلان على المدين وحده فهل رغم ذلك تعد دعوى استحقاق فرعية ، لا شك إنها لا توقف البيع عملاً بالمادة 454 وما يليها ، وإنما نتعرض لمجرد وصفها وما إذا كان تعد فرعيه أم أصلية ، ولا شك إنها تعد فرعية أي متفرعة عن التنفيذ ومؤثرة في صحته ، وإذا صدر حكم انتهائي قبل بيع العقار فلا شك أن هذا الحكم يلزم أطراف التنفيذ لأنه يقرر تخلف شرط من شروط التنفيذ – وهو كون العقار المحجوز مملوكاً للمدين المحجوز عليه ، وإذا كان القانون يتطلب اختصام أشخاص معينين في المادتين 454 لأن لهم مصلحة أكيدة في الإبقاء على الحجز ، فهو إنما يتطلب هذا لوقف البيع (وحتى يتمكنوا من الدفاع عن مصلحتهم في الإبقاء على ملكية العقار للمدين وفي تفادي الدعاوي الكيدية التي يقصد بها وقف إجراءات التنفيذ) إنما لا يتطلبه لمجرد اعتبار تلك الدعاوي من الدعاوي المتفرعة عن التنفيذ والمتصلة به .

إذن الدعوى بطلب ملكية العقار وبطلب بطلان إجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين وحده تعد دعوى استحقاق فرعية إنما لا توقف البيع ومما يؤكد هذا الرأي أن المادة 454 لا تتطلب اختصام جميع الحاجزين ، بينما تتطلب المادة 417 إخبارهم جميعاً بقائمة شروط البيع – هم وأصحاب الحقوق المقيدة ... إلخ – مما يفيد أن الحكم يوقف البيع يكون حجة على هؤلاء جميعاً دون اختصامهم جميعاً. وكذلك الحال بالنسبة إلى الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية . وقد يصعب القول باعتبار المباشر للإجراءات بمثابة ممثل قانوني لجميع الدائنين لأن القانون لا يعطيه هذه=

توجيه طلب الملكية إليه وهو الطلب الأصلي في الدعوى، ولا يتصور ثمة استحقاق أن لم توجه إليه ويتعين أن ترفع بعد التنبيه بنزع الملكية[1] وقبل تمام البيع بتسجيل حكم مرسي المزاد . ويتعين حتى تستبقي الدعوى هذه الصفة ألا تنقضي إجراءات التنفيذ قبل الحكم فيها ، فإن زالت إجراءات التنفيذ لأي سبب ما[2] زالت عن الدعاوي صفتها وتعد منازعة عادية بطلب ملكية العقار ولا تعد نزاعاً متعلقاً بالتنفيذ[3].

=الصفة إلا في مباشرة الإجراءات دون الخصومات المتفرعة عنها بدليل أن المادة 417 كما قدمنا- توجب إخبار جميع الدائنين بقائمة شروط البيع وبجلسة الاعتراضات ويكون للحاجز الذي لم يختصم في هذه الدعوى – في هذا الرأي – أن يطعن على الحكم الصادر فيها بطريق التماس إعادة النظر عملاً بالفقرة 8 من المادة 241 التي تجيزه لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم .

وقد يقال أن المادة 454 التي لا توجب اختصام جميع الحاجزين – وهذا على خلاف المادة 394 في صدد دعوى استرداد المنقولات المحجوزة التي توجب اختصام جميع الحاجزين المتدخلين في الحجز – وتوجب فقط اختصام مباشر الإجراءات وأول الدائنين المقيدين ، هذه المادة تجعل من الأول ممثلاً قانونياً للحاجزين ، وتجعل من الثاني ممثلاً قانونياً للدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، بحيث يكون الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية حجة على كل هؤلاء بشرط اختصام من توجب المادة 454 اختصامه منهم فقط .

وثمة رأي راجح في الفقه يوجب اختصام جميع الحاجزين في هذه الدعوى ، وإلا فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة إلا على من اختصم منهم (جلاسون 4 رقم 1350 ومحمد حامد فهمي رقم 483 وفتحي والي رقم 375).

ويعيب هذا الرأي الراجح إنه يهدر ما تشف عنه المادة 454 التي لا توجب إلا اختصام المباشر للإجراءات وأول الدائنين المقيدين ، مما تقطع في الدلالة على أن الحكم في طلب الوقف وفي دعوى الاستحقاق الفرعية يكون حجة على جميع الدائنين، على اعتبار تمثيلهم تمثيلاً قانونياً بوساطة المباشر للإجراءات وأول الدائنين المقيدين.

(1) قارن محمد حامد فهمي رقم 489 ص 481.

(2) كالتنازل الصحيح عنها أو الحكم ألانتهائي ببطلانها .

(3) وعندئذ يتعين على قاض التنفيذ أن يحكم بعدم اختصاصه نوعياً ، وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي يرها مختصة نوعياً ، لأن اختصاصه النوعي من النظام العام ، على ما قدمناه.

394- دعوى الاستحقاق الفرعية التي توجب وقف البيع :

تنص المادة 454 على إنه يجوز طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه، ولو بعد انتهاء الميعاد المذكور في المادة 422 وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع العادية أمام قاضي التنفيذ، ويختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو للحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين .

وكانت هذه القاعدة تسري في ظل القانون السابق بالنسبة إلى كل من يتقدم بطلب ملكية العقار أو جزء منه ولو كان من الأشخاص الذين حصل إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع، وذلك لأن هؤلاء يقيدهم الميعاد المشار إليه في (المادة646) منه بالنسبة لأي طلب يتعلق ببطلان إجراءات التنفيذ من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، أو يتعلق بتعديل قائمة شروط البيع، إنما جاءت (المادة705) منه تضع استثناء من هذه القاعدة مقتضاه أن أي طلب بالملكية وبطلان الإجراءات يقبل من أي شخص كان ولو بعد فوات الميعاد المتقدم.

على إنه يلاحظ أن الرأي الراجح في فرنسا – ولا يوجد في التشريع الفرنسي مثل عبارة المادة 705- لا يجيز لمن أخبر بإيداع قائمة شروط البيع رفع دعوى الاستحقاق الفرعية بعد الميعاد المقرر له للاعتراض على القائمة . وهذا الرأي يؤمن المشترين ويشجع الأشخاص على المزايدة لثقتهم بنتيجتها فضلاً عن إنه يتمشى مع حسن النية، ومتى كان لدى أحد هؤلاء أسباب لأبطال التنفيذ وجب أن يبديها كلها في الميعاد الذي حدده له المشرع بالاعتراض على القائمة ولو كانت له صفة أخرى تخول له طلب البطلان أثر الطلب الذي تخول له هذه الصفة الأخرى (كالمحجوز عليه في دين على

مورثه الذي يدعى أن العقار ملكه ولا يدخل في تركه المورث، وكالدائن الذي يدعى ملكية جزء من العقار المحجوز عليه[1].

ونادينا في ظل القانون السابق بوجوب تعديل المادة 705 منه للأسباب المتقدمة . وجاء القانون الجديد مؤيداً هذا الاتجاه فنص على أن دعوى الاستحقاق الفرعية التي توقف البيع عملاً بالمادة 454 وما يليها، هي تلك الدعوى التي تقام من غير أطراف التنفيذ – أما هؤلاء فعليهم احترام الميعاد المقرر في المادة 422 للاعتراض على قائمة شروط البيع (تراجع المذكرة التفسيرية للمادة 454).

وجدير بالإشارة إنه انه إذا كانت للمدين أو للدائن الحاجز صفة أخرى – لا تتصل بمصلحة مباشرة تتعلق به هو – تخول له التمسك بالملكية فلا شك في جواز طلبها مع التمسك بالبطلان في أية حالة تكون عليها الإجراءات كما إذا كان وليا أو وصيا على غيره أو ناظر وقف أو مدير شركة وذلك لاختلاف الذمتين[2]. وقضى بأن العين المحجوزة إذا كانت موقوفة وكان المدين هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه فإن له رفع دعوى الاستحقاق بصفته ناظر الوقف، وله ذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات .

ويوجب القانون اختصام أول الدائنين المقيدين، على اعتبار إنه قد يكون مباشر الإجراءات دائناً عادياً أو دائناً مقيداً متأخراً في الترتيب، فلا يكون له حافز في المصلحة إذا أحس إنه لن ينال شيئاً من ثمن العقار.

---

(1) جارسونيه 4 رقم 574 وجلاسون 4 رقم 1348 وفنسان رقم 629.
(2) محمد حامد فهمي ص 473 الحاشية رقم 2 ، واستئناف مختلط 15 نوفمبر 1933 مجلة التشريع والقضاء 46 ص 33.

وإذا لم يختصم المذكورون في المادة 454، فقد قيل في ظل القانون القديم أن الدعوى تؤجل حتى يعلن من لم يختصم في الدعوى، وقيل إنها تقبل – لكن لا يحتج بالحكم فيها على من لم يحصل إدخاله فيها، وقيل إنه يتعين الحكم في هذه الحالة بعدم قبول الدعوى[1]. وإنما الرأي الراجح أن الدعوى المتقدمة تقبل، وتعدل من دعاوي الاستحقاق الفرعية، وإنما لا ترتب الأثر الذي يرمي إليه رافعها وهو وقف البيع، ولا يكون الحكم الصادر فيها حجة إلا على من اختصم فيها .

وحكم في ظل القانون السابق بأن بطلان دعوى الاستحقاق الفرعية لعدم رفعها على الدائن المباشر للإجراءات يزول إما بتدخله الاختياري في الدعوى أو بتوجيه الإجراءات إليه، أي بإدخاله فيها . وحكم بأن الحق في الدفع بعدم قبول الدعوى باستحقاق العقار لعدم إدخال أول دائن مرتهن يسقط بتقديم مذكرات في الموضوع[2].

وبعد الأحكام المتقدمة تقول : أن المحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بوقف البيع وإنما هي تحكم به بناء على طلب مدعي الاستحقاق . وإذا طرح طلب الوقف عليها وجب عليها أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر الشروط المادية المشار إليها في المادة 454 وما يليها، مما يغني الخصم عن دفع طلب الوقف . وهو على أي حال يملك دفع الطلب في أية حالة تكون عليها الإجراءات على اعتبار إنه من الدفوع بعدم القبول (م115) تأسيساً على أن طلب الوقف لا يقبل إلا إذا توافرت شروط قبوله عملاً بالمادة 452

---

(1) محمد حامد فهمي وما أشار إليه من مراجع .

(2) مشار إلى هذه الأحكام في كتاب التعليق 2 عن المادة 454 وما يليها ص 1223.
قضت محكمة النقض بأن بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم في دعوى الاستحقاق الأصلية يقتصر أثره عليهم بخلاف دعوى الاستحقاق الفرعية إذا لم يوجب القانون في دعوى الاستحقاق الأصلية ما أوجبه في دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين (نقض 1968/3/21 – 19– 569) .

ومـا يليهـا ، وإذا لم يختصـم أحـد المـذكورين في المـادة 454 عنـد رفـع الدعوى، إنما اختصم فيها بعدئذ وأعلن قبل الجلسة أو إذا تـدخل مـن تلقـاء نفسه في الخصومة وحضر أول جلسة، فإنـه يكـون قـد تحقق مـراد المشـرع في المـادة 454، ممـا يكـون الحكـم بـرفض الوقـف مـن قبيـل المغـالاة في التمسك بالشكليات.

395- شروط وقف البيع عملاً بالمادة 454 وما يليها:

1- أن يطلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب الملكيـة . وبداهـة لا يتصـور أن يسـتقيم طلـب الـبطلان وحـده دون بنائـه علـى طلـب الملكيـة الـذي يجـب أن يبـدي في مواجهـة المـدين المحجـوز عليـه ومـن في حكمـه . وبعبارة أخرى، المطلوب الأساسـي الأول في دعـوى الاسـتحقاق الفرعيـة هو طلب الملكية .

2- أن يوجـه الطلبـان إلى المـدين (أو الحـائز أو الكفيـل العـيني) وإلى مباشر الإجراءات وأول الدائنين المقيدين – تراجع الدراسـة التفصـيلية المتقدمة .

3- أن يودع المدعي خزانة محكمة التنفيذ المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء .

4- أن يطلـب وقـف البيـع بتقريـر في قلـم كتـاب محكمـة التنفيـذ قبـل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل، وذلك إذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يحكم بالوقف .

5- أن تشتمل صحيفة دعوى الاستحقاق الفرعية على بيان المستندات المؤيدة لها أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى.

ولا يلزم أن يكون عقد ملكية مدعي الاستحقاق مسجلاً، وتقطع في هذه الدلالة المادة 455 التي توجب لوقف الدعوى أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى، فمعنى هذا جواز بناء الدعوى على مستند أو على أية أدلة أخرى . ومن ثم يجوز التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب أو الوصية أو الميراث أو عقد غير مسجل[1].

كما يجوز للحائز رفع دعوى الاستحقاق لأن ذات العبارة السابقة من المادة 455 تؤكد جواز بناء هذه الدعوى على "وقائع الحيازة" . وهذا لا ينفي حق الحائز في إقامة دعوى منع التعرض، إذا توافرت شروطها، وعلى تقدير أن اتخاذ إجراءات التنفيذ العقاري يعد بمثابة تعرض لحيازته... إلخ .

وفي عبارة مختصرة عامة، يتضح من كل ما قدمناه، أن لمدعي الاسترداد أن يتمسك في دعواه بأي حق على العقار المحجوز عليه بشرط أن يتعارض مع بيعه على أسم المدين المحجوز عليه . ومن ثم، يستوي أن يتمسك المدعي بملكية العقار كله أو جزء منه، أو حصة شائعة فيه، أو يتمسك بحق انتفاع إذا كان التنفيذ يرد عليه (على التفصيل المتقدمة دراسته)، أو يتمسك بحيازته للعقار . أما الحقوق التي لا يطهرها البيع الجبري فإنه يكون من الجائز لصاحبها أن يتمسك بها سواء على صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بعد تمام التنفيذ، على ما قدمناه.

---

(1) قارن نقض 1945/5/10 مجموعة عمر 4 ص 669 و 1944/3/2 ذات المجموعة 4 ص 269 وقارن فتحي والي رقم 274.

ويستوي أن يستند المدعي في دعوى الاستحقاق على محرر موثق أو غير موثق، أو على مجرد أدلة مادية .

وغني عن البيان إنه إذا كانت ملكية مدعي الاستحقاق مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولم يكن ملتزماً شخصياً بدين الحاجز : فإنه يكون بمثابة حائز للعقار . وينذر بدفع الدين أو تخليته العقار عملاً بالمادة 411. وإذا كانت ملكيته مسجلة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يعتد بالتصرف الناقل لهذه الملكية عملاً بالمادة 405 . ومن ثم، لا يتصور أن تكون ملكية مدعي الاستحقاق مسجلة إلا في حالة عدم وجود دائنين أصحاب حقوق مقيدة.

396- الحكم بوقف إجراءات البيع :

متى توافرت الشروط المتقدمة وجب على القاضي وقف البيع في أول جلسة . وحكمه يكون بمثابة حكم وقتي حجيته مؤقتة – كما سنرى .

والنص على وجوب الحكم بوقف البيع في أول جلسة ليس معناه أن القاضي لا يملك تأجيل طلب الوقف، أو لا يملك وزناً أو تقديراً فيما قد يدفع به أمامه من دفوع شكلية أو غير شكلية ظاهرة الصحة – هو ملزم بالحكم في أول جلسة دون أن يملك وزناً أو تقديراً للأمور إذا لم يحصل التمسك بنفي شرط من الشروط المتقدمة . أما إذا حصل التمسك مثلاً ببطلان صحيفة دعوى الاستحقاق الفرعية، أو بعدم اختصام من يوجب القانون اختصامهم، فإن على القاضي قبل إصدار حكم قطعي فيهما دفع به أمامه أن يحكم وقتياً بوقف إجراءات البيع أو باستمرارها، بناء على تقدير مؤقت، ووفقاً لما يتحسس به وجه الحقيقة في الدعوى . وهذا

الحكم الوقتي لا يجوز الحجية عند نظر موضوع الدفوع فيما بعد[1]. وتنص المادة 456 على عدم جواز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقاً للمواد السابقة عليها بإيقاع البيع أو المضي فيه .

إنما إذا أخطأ القاضي وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المتقدمة ، كان الحكم قابلاً للاستئناف، لأن المادة 456 تقول لا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقاً للمواد السابقة بإيقاف البيع أو بالمضي فيه .

وإذا لم تتوافر الشروط المادية المتقدمة فقد حكم بأن القاضي يملك بما له من سلطة تقديرية وقف البيع إذا شعر بجدية دعوى الاستحقاق الفرعية من واقع مستندات رافع الدعوى[2]، وعلى اعتبار أن المادة 455 وإن كانت توجب الوقف في الحالة المشار إليها فيها إلا أنها تمنعها في أحوال أخرى يقدرها القاضي عملاً بالقواعد العامة .

وإذ يحكم القاضي بالوقف بناء على سلطته التقديرية فإن هذا الحكم يخضع للقواعد العامة في استئناف الأحكام الصادرة بالوقف، ولا يمتنع الطعن فيه لأنه لم يصدر – كما قالت المادة 455- ووفقاً للمواد السابقة عليها .

والحكم بوقف البيع لا يمنع من اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية – كتعيين حارس قضائي على العقار المحجوز – بشرط ألا تتنافى مع بقاء الحجز أو عدم الاستمرار في إجراءات البيع .

---

(1) قارن فتحي والي رقم 378.

(2) استئناف مختلط 18 أبريل 1946 مجلة التشريع والقضاء السنة 58 ص 110 واستئناف 21 مارس 1946 السنة 58 ص 62 وقارن 27 أبريل 1939 السنة 51 ص 221 و 20 يونية 1939 السنة 51 ص 54 ، و 21 ديسمبر 1939 السنة 54 ص 73.

397- الحكم باستمرار إجراءات البيع :

متى وقفت إجراءات بحكم فمن الواجب للسير فيها من جديد صدور حكم بذلك . ومن ثم إذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية، ببطلان صحيفتها، أو باعتبارها كأن لم تكن، أو بسقوط الخصومة فيها، أو بقبول تركها، أو برفضها، أو إذا اعتبرت الخصومة فيها كأن لم تكن بقوة القانون عملاً بالمادة 70 أو المادة 82، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية[1].

ولا يكفي مجرد الالتجاء إلى قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 426 لتحديد جلسة للبيع، وإنما يجب استصدار حكم باستمرار إجراءات البيع في مواجهة أصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفوع أو أوجه الدفاع ما يمنع من استمرار التنفيذ، كما إذا كانت الأحكام المتقدمة مثلاً مازالت غير نافذة .. الخ وبعبارة أخرى، حجية الحكم الوقتي بوقف السير في إجراءات البيع، لا تنقضي الا بحكم وقتي يقضي بالاستمرار في إجراءات البيع، فليس من معاني الحجية الوقتية للحكم الوقتي أن تنقضي عنه بدون صدور حكم يقرر ذلك . ولهذا يحسن عملاً عند التمسك بانقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها في صدد دعوى الاستحقاق الفرعية أن يحصل التمسك أيضاً باستئناف إجراءات البيع تبعاً لذلك، اللهم إلا إذا كان طلب الوقف متفرعاً عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة في المادة 455، وعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم في موضوعها .

---

(1) قارن فتحي والي رقم 378- الحاشية .

398- أوجه التفرقة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق :

1- فرق المشرع بين دعوى الاسترداد الأولى وبين أية دعوى ترفع بعدها، وقرر أن الأولى هي وحدها التي توقف البيع بقوة القانون(م393)، بينما لم يضع المشرع هذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

2- توقف دعوى الاسترداد الأولى إجراءات البيع بقوة القانون، بينما لا تقف هذه الإجراءات في التنفيذ على العقار ألا بحكم وقتي عملاً بالمادة 454 وما يليها .

3- يوجب المشرع في دعوى الاسترداد (م394) أن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية وأن يودع رافعها عند تقديمها لقلم الكتاب ما لديه من المستندات، بينما لا توجب المادة 455 في دعوى الاستحقاق الفرعية إلا أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية .... الخ .

4- يوجب المشرع في دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين والمتدخلين في الحجز (م394) بينما لا يوجب في دعوى الاستحقاق الفرعية إلا اختصام الدائن الحاجز المباشر للإجراءات وأول الدائنين المقيدين (م454).

5- يجيز المشرع صراحة الحكم بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من إقامة دعوى الاسترداد الأولى (م393)، وعلى الرغم من احترام الشروط المقررة في المادة 394، كما يجيز صراحة الحكم بوقف البيع أو في صدد دعوى استرداد ثانية_ (م 396) بينما لا ينص المشرع صراحة على منح قاضي التنفيذ هذه السلطة التقديرية في صدد دعوى

الاستحقاق الفرعية، وإن كان الرأي الصحيح في تقديرنا بمنحه هذه السلطة .

6- ما دامت دعوى الاسترداد الأولي توقف البيع بقوة القانون، فقد نص المشرع صراحة على جواز السير في التنفيذ بغير حكم إذا انقضت الخصومة في هذه الدعوى بغير حكم في موضوعها عملاً بالمادة 395. بينما لا ينص المشرع على جواز استكمال إجراءات بيع العقار بغير كم إذا انقضت الخصومة في دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم في موضوعها، على ما قدمناه .

7- تجيز المادة 397 الحكم على المسترد بغرامة إذا رفضت دعواه، بينما لا ينص المشرع على نص مشابه بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

ومن هذه المقارنة يتضح أن نصوص دعوى الاستحقاق الفرعية يعوزها تعديل تشريعي وعناية من جانب المشرع حتى تأخذ في الاذهان صورة واضحة .

399- استحقاق جزء من العقارات المحجوزة :

تنص المادة 457 على إنه إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزءاً من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها . ومع ذلك يجوز لقاضي البيوع أن يأمر بناء على طلب ذي الشأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية .

400- إثبات دعوى الاستحقاق الفرعية والحكم فيها وآثار هذا الحكم:

الأصل أن عبء الإثبات يقع على مدعي الاستحقاق اللهم إلا إذا أعتبر حائزا للعقار وفي هذه الحالة لا يلزم بالإثبات وينتقل هذا العبء إلى

الدائن مباشر الإجراءات على اعتبار إنه إذ يحجز على العقار يلتزم بإثبات شروط صحة حجزه ومن بينها أن يكون مدينه مالكاً للعقار المراد الحجز عليه[(1)(2)].

ويفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية بحكم يخضع للقواعد العامة[(3)(4)(5)].

ويترتب على الحكم للمستحق الغاء إجراءات التنفيذ على العقار المحكوم باستحقاقه له . وإذا كان الحكم بجزء من العقارات أو من

---

(1) استئناف مختلط 18 يونية 1936 المحاماة 18 ص 291 إذا كان الدائن صاحب حق اختصاص فإنه – في رأي – يلزم بالإثبات لأنه يأخذ هذا الحق بغير إرادة المدين (محمد حامد فهمي رقم 486) وفي رأي آخر لا يقع عليه عبء اثبات ملكية مدينة إذ كان مدعي الاستحقاق ليس واضعاً يده على العقار (استئناف مختلط 2 ديسمبر 1948 مجلة التشريع والقضاء 61 ص 24 ، 18 نوفمبر 1947 السنة 60 ص 28 ، 20 فبراير 41 السنة 53 ص 100 واستئناف مختلط 17 ديسمبر 1935 المحاماة 17 ص 484).

(2) يلاحظ أن دعوى البائع أو المقايض بالفسخ لعدم دفع ثمن العقار أو فرق المقايضة به إذا رفعت أثناء إجراءات التنفيذ تشبه إلى حد كبير دعوى الاستحقاق الفرعية من حيث أثرها ، وكأن من الواجب إخضاعها فيما يتعلق بكيفية رفعها والطعن في الحكم الصادر فيها للبيع بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية ، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 695.

(3) استئناف مصر 3 أبريل 1940 المحاماة 20 ص 1383.
ويتعين أن يختصم في الاستئناف كل من أوجب المشرع اختصامهم أمام محكمة الدرجة الأولى (استئناف مختلط 29 أبريل 1943 السنة 55 ص 140 واستئناف مختلط 27 فبراير 1947 السنة 49 ص 135) ونقض 30 أبريل 1964 السنة 15 ص 607 وقضت بأن الجزاء في هذا الصدد هو الحكم بعدم قبول الاستئناف برمته

(4) راجع نقض 11 يناير 1963 السنة 13 ص 54.

(5) الحكم برفض دعوى الاستحقاق الفرعية يجوز شموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة باعتباره حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ عملاً بالمادة 5/290 (نقض 1975/3/26 – 26 – 675).
طالب الاستحقاق والمدين المنفذ عليه ... اعتبار كل منهما محكوماً عليه في حكم مرسي المزاد لصالح طالب التنفيذ الراسي عليه المزاد – عدم جواز رفع استئناف مقابل أو فرعي من أحدهما أثناء نظر الاستئناف الأصلي المرفوع من الآخر عن ذلك الحكم (نقض 1975/3/26 – 26– 675).

العقار فلا تزول الإجراءات إلا بالنسبة إلى هذا الجزء ويحصل بيع الجزء الآخر بعد تنقيص الثمن الأساسي عملاً بالمادة 458 وبمراعاة المادة 1/37 مع تعديل قائمة شروط البيع إذا اقتضى الأمر ذلك[1].

وتنص المادة 416 على إنه إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن وبالتعويضات إن كان لها وجه، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن[2].

---

(1) حكم بأنه يجوز للمشتري الراسي عليه المزاد إذا استحق جزء من العقار أن يطلب إلغاء حكم مرسي المزاد بالنسبة للصفقة كلها على تقدير أن الجزء من العقار الذي حكم باستحقاقه له من الأهمية بحيث يجعل الجزء الباقي تافهاً (استئناف مختلط 3 يونية 1943 مجلة التشريع والقضاء السنة 55 ص 180) . صورة الحكم المتقدم إنه في دعوى الاستحقاق بعد حكم مرسي المزاد وبطبيعة الحال بعد استحقاق جزء من العقار يتطلب الأمر تعديل الثمن والإبقاء على الصفقة إلا إذا كان هذا الجزء المتبقي لم تعد له أهمية في ذاته ، بحيث إذا كان الصفقة في بادئ الأمر مقصورة عليه ، ما تقدم المشتري للشراء ، فيعد إنه قد وقع في غلط يفسد رضاه (استئناف مختلط 27 يناير 1931 مجلة التشريع والقضاء السنة 43 ص 181) (وأنظر أيضاً استئناف مختلط 8 ديسمبر 1921 السنة 44 ص 51).

(2) ولا يحكم بالتضمينات عملاً بالقواعد العامة إلا إذا حدث ضرر بالفعل من جزاء رفع الاستحقاق . (وراجع استئناف مختلط 3 يونية 1943 السنة 55 ص 180 واستئناف مختلط 25 يناير 1940 السنة 52 ص 109) . وقد تقدمت دراسة هذه المادة في الفقرة رقم 377 من هذا الكتاب (الحاشية). وقلنا أن أحكام المحاكم المختلطة جرت على منح المشتري بالمزاد عند استحقاق العقار حق استرداد الثمن والفوائد القانونية (من يوم طلبها في رأي ومن يوم دفع الثمن بالفعل في رأي آخر – استئناف مختلط 26 ديسمبر 1936 السنة 59 – 50) ، كما ترد إليه مصاريف إجراء المزايدة التي قام بتحملها .

الباب الخامس

الحجـــوز التحفظية[1]

(1) les saisies conservatoires ربرتوار دالوز الجديد 4 باب الحجــوز التحفظيــة ويطلق عليه في بعض البلاد العربية الحجز الاحتياطي .

401- التعريف بالحجز التحفظي :

سواء أكان الحجز تنفيذياً أم تحفظياً فالمقصود منه وضع المال تحت يد القضاء، وإنما يتميز الحجز التنفيذي فضلاً عن هذا بأن من مقتضاه بيع أموال المدين لاستيفاء دين الحاجز من ثمنها.

فالحجز التنفيذي إذن يقصد به استيفاء حق الدائن الحاجز من أموال المدين أو من ثمنها بعد بيعها بواسطة السلطة العامة، ولذلك لا يجوز إجراء هذا الحجز إلا من دائن بيده سند تنفيذي مستوف لسائر الشروط الشكلية والموضوعية المتقدمة الإشارة إليها، بأن يكون حقه محقق الوجود معين المقدار حال الأداء. أما الحجز التحفظي فلا يقصد به إلا منع المدين من التصرف في المال المحجوز إضرارا بحقوق الدائنين، ومن ثم يجوز إجراؤه بغير سند تنفيذي، وإن كان مال الحجز أن يصبح تنفيذياً – بصدور الحكم بصحته – وينتهي إذ ذاك اقتضاء الحق من المدين (ببيع المال أو بالاستيلاء على الشئ المحجوز عليه في بعض الصور كما سنرى).

ومما تقدم يتضح الفارق بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي :

(1) فالحجز التحفظي يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز ولا يؤدي بذاته إلى بيع المال المحجوز واستيفاء دين الحاجز منه، بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي كما قدمنا .

(2) لا يلزم لاتخاذ إجراءات الحجز التحفظي أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه ليس من مقتضاه – في ذاته – بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي . وإنما ليس هناك ما يمنع من إجراء الحجز التحفظي بمقتضى سند تنفيذي كوسيلة لضبط مال

المدين قبل تهريبه إذ يتم هذا الحجز بغير حاجة إلى إعلان السند التنفيذي.

(3) يكفي أن يكون دين الحجز التحفظي حال الأداء ومحقق الوجود، ولا يلزم أن يكون معين المقدار، على أن يقدر بحكم القضاء بعد إجراء الحجز، بينما يشترط في الحق الذي يتم الحجز التنفيذي اقتضاء له أن يكون حال الأداء محقق الوجود ومعين المقدار .

(4) إذ يقصد القانون التحفظي حماية الدائن من تصرف المدين في أمواله فلا يجيز هذا الحجز إلا في الأحوال التي يقوي فيها على احتمال تهريب أموال المدين، ومن ثم في حالات الحجز التحفظي يجب تحقق المصلحة التي يبرره(1)(2)، بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي الذي يجوز أن يجريه أي دائن بيده سند تنفيذي.

---

(1) ولا يجوز اتفاق المدين على أن يمنح دائنه حق توقيع الحجز التحفظي في غير الحالات التي حددها المشرع (محمد حامد فهمي رقم 491 ومرجع القضاء رقم 1016 – وبراجع ما قلناه تفصيلاً في هذا الصدد برقم 34 (م)(1).
قضت محكمة الفيوم الابتدائية في 9 نوفمبر سنة 1952 (المحاماة 33ص 1133) بأن النصوص المنظمة للحجز التحفظي من النظام العام لأنها تتعلق بنقل ملكية الأموال من يد إلى أخرى ، ولكونها ترمي إلى حماية الدائن والمدين كل منهما من الآخر ، وقد وردت حالات هذا الحجز على سبيل الحصر فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وكل اتفاق من هذا القبيل فهو باطل وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها – وراجع أيضاً حكم محكمة المنشية الجزئية المحاماة 12 ص 153 والمحكمة الجزئية المحاماة 12 ص 899.

(2) من التشريعات ما يجيز توقيع الحجز التحفظي في أي حال يأذن فيها القاضي باتخاذه ودون أن يحدد المشرع على سبيل الحصر حالاته
(جلاسون 4 ص 429) وقد ينص القانون التجاري أو البحري أو أي قانون آخر على اتخاذ إجراءات معينة عند توقيع الحجز التحفظي هي التي يتعين مراعاتها تكملها القواعد العامة في المرافعات .
راجع على سبيل المثال المادة 35 من القانون رقم 57 لسنة 1939 الخاص بالعلامات والبيانات التجارية . وراجع في الحجز على الأشياء المتقدمة la saisie contre facon جلاسون 4 ص 428 وأبو هيف رقم 1317 وما يليه وقمحه وعبد=

وتنص بعض التشريعات المقارنة على إجازة توقيع الحجز التحفظي فقط عند الخلاف على تحديد ورثة المدين أو ورثة الدائن، ولو بتوافر السند التنفيذي (م614 و 615 من قانون أصول المحاكمات (اللبناني)[1].

(5) لما كان المراد من الحجز التحفظي هو ضبط المال المحجوز لمنع المدين من التصرف فيه ومباغتته بهذا الحجز يكون من الطبيعي ألا يشترط المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ[2] – أي لا يشترط إعلان سند الدائن وتكليف المدين بالوفاء والانتظار مدة يوم قبل توقيع الحجز (عملاً بالمادة 281) وإلا ما تحققت الغاية المرجوة منه . وإنما يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بحالة ما إذا أشترط القاضي الذي يأمر بالحجز إعلان الأمر قبل توقيعه عملاً بالمادة 3/219.

(6) رأى المشرع ألا تجري التحفظية في جميع الأحوال إلا بعد إذن القضاء حتى يتفادى الحجوز الكيدية، خاصة وإنها تقع بغير سند تنفيذي يثبت حق الحاجز.

(7) لما كان المقصود من الحجز التحفظي هو ضبط المال لمنع المدين المحجوز عليه من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذي بحقه، فقد قصره المشرع على المنقول دون العقار لأن العقار لا يتصور تهريبه فلا حاجة إلى ضبطه، وإن كانت النظرة محل نقد لأن المدين

=الفتاح السيد رقم 484 وما يليه – وقيل – أن الحجز على الأشياء المقلدة لا يعد في واقع الأمر من الحجوز التحفظية بل يعتبر من قبيل إجراءات الإثبات (المراجع المتقدمة) على تقدير إنه لا يقصد بضبط الأشياء حمايتها من تصرفات المدين رعاية للضمان العام المقرر لدائنية .

(1) يراجع ما قلناه في المقدمة .

(2) يؤيد هذا الاتجاه الأستاذ محمد عبد الله محمد (رقم 954) والدكتور رمزي سيف رقم 592 وقارن العطارين الجزئية 13ص 446.

قد يتصرف في عقاراته بالبيع أو الهبة أو نحوهما قبل توقيع الحجز العقاري عليها فيكون من المصلحة تقرير حجز تحفظي يحمي الدائن من تصرفات مدينه على عقاراته قبل التنفيذ عليها، وقد لا تجدي دعوى عدم نفاذ التصرف التي قررها القانون المدني لعلاج الموقف[1].

402- المراكز القانونية التي تحميها الحجوز التحفظية :

تبدأ الحماية القضائية في الحجوز التحفظية من حيث تنتهي هذه الحماية عند إتباع الإجراءات المعتادة . وبعبارة أخرى، الإجراء الذي يبدأ به الحجز التحفظي، وهو ضبط المال وحجزه، هو خاتمة المطاف عند اتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى واستصدار حكم فيها، ثم تنفيذه .

ولهذا لا يقصد بالحجز التحفظي أساساً حجز المال، وإنما يقصد به أصلاً ضبطه، ولهذا قلنا إنه لما كان المقصود من الحجز التحفظي هو ضبط المال "لمنع المدين المحجوز عليه من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذي بحقه فقد قصره المشرع على المنقول دون العقار .. إلخ، وقلنا " إذ يقصد القانون بالحجز التحفظي حماية الدائن من تصرف المدين في أمواله فلا يجيز هذا الحجز إلا في الأحوال التي يقوي فيها احتمال تهريب أموال المدين" .

ولهذا أيضاً تتسم الحجوز التحفظية بشروط وإجراءات تستقل بها وحدها، فلا يتطلب فيها أن توقع بسند تنفيذي أو بأي سند معين، ولا يتطلب فيها أن ترتكز على حق مستحق الأداء معين المقدار مما دعا المشرع في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري السابق أن يقول " قد يتجه الخاطر نظراً لأن توقيع الحجز التحفظي على المنقول يحصل بغير سند

---

(1) محمد حامد فهمي رقم 492 .

تنفيذي أو بغير سند آخر أو من أجل دين غير معين المقدار، إلى أقصاه هذا الحجز عن باب الحجوز، ولكن الواقع أن جوهر الحجز باعتباره وصفاً للمال تحت يد القضاء بإجراءات مخصوصة بحيث لا يجوز التصرف فيها، وبحيث يعاقب على اختلاسه ، يتحقق في الحجز التحفظي تحققه في الحجز التنفيذي، ولهذا يكون أدنى إلى اليسر والمناسبة أن يأخذ الحجز التحفظي موضعه مع غيره في الباب المخصص للحجوز" .

ولقد تطورت بعدئذ النظرة إلى الحجوز التحفظية في القوانين الحديثة مما أوجب على واضعي قانون المرافعات المصري الجديد الأخذ بهذه النظرة، فأصبحت الحجوز التحفظية هي مجرد صورة عاجلة من صور الحماية القضائية . وفي هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون المصري الجديد عن المادة 316 " لاحظ المشرع أن مسلك القانون السابق الذي يقصر الحجز التحفظي على المنقول على حالات محددة أو ردها على سبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات التي قد تعرض في العمل ويكون هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين . وهو ما دعا التشريعات المختلفة إلى التخلي عن هذا المسلك، فتدخل المشرع الإيطالي بقانون المرافعات الجديد ونظم الحجز التحفظي فلم يقصره على حالات محددة بل أورد قاعدة عامة مقتضاها إنه يجوز للقاضي أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظي إذا كان لديه خوف حقيقي في أن يفقد ضمان حقه – المادة 681 من قانون المرافعات الإيطالي " .

كذلك تدخل المشرع الفرنسي، فعدل عن مذهبه التقليدية وكان هذا التدخل بقانون 12 نوفمبر سنة 1955 ، وفيه أجاز توقيع الحجز التحفظي على المنقولات "إذا كان هناك استعجال وخطر يهددان ضمان الدائن" دون التقيد بحالات واردة على سبيل الحصر .

وقد عمد المشرع المصري الجديد أيضاً إلى العدول عن مسلك القانون السابق ونص للمادة 316 منه على جواز توقيع الحجز التحفظي دون التقيد بحالات معينة بل أجاز للقاضي وفقاً للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظي إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص، ولكن الضمان العام .

وبقيت في قانوننا الجديد القاعدة التي توجب لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون الحق محقق الوجود وحال الأداء (المادة 1/319) . وهي منقولة عن قانوننا السابق (المادة 604) . وأصبح تفسير المادة 1/319 واجباً في ضوء المادة 316 المستحدثة التي تجيز توقيع الحجز التحفظي دون التقيد بحالات معينة وكلما كان هناك ما يبرر خشية الدائن من فقد ضمان حقه .

ويستقر الفقه الفرنسي والقضاء الفرنسي على أن الاستعجال أو الخطر الذي يبرر توقيع الحجز التحفظي هو ذات الاستعجال أو الخطر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل، وأن القضاء في كلتا الحالتين إنما يقرر الحماية القضائية للدائن بإجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر وذاك الاستعجال وبعد أن يطمئن إلى ظاهر حقه .

وفي صدد الحق الذي يبرر توقيع الحجز التحفظي، يذهب الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى الاكتفاء بأن يكون ظاهر الحال يدل على وجوده فما دام من الجائز توقيع هذا الحجز بغير سند تنفيذي، أو بغير أي سند ، وسواء أكان مصدر الحق هو عقد أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو القانون يكون من الطبيعي أن يعتد بمعيار عام واسع في هذا الصدد . و للشراح والمحاكم مصطلحات متعددة للتعبير عن هذا المعيار . فمن قائل بالاكتفاء يكون الحق قائماً بأساسه دون أن يكون ثابتاً بصورة

يقينية ، ومن قائل بالاكتفاء يكون الحق ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجودة ، ومن قائل بالاكتفاء يكون الحق محقق الوجود من حيث أساسه أي من حيث مصدره ، ومؤدي كل من تقدم جواز توقيع الحجز التحفظي ولو كان حق الحاجز محل نزاع[1]. وإذا كان القانون المصري ينص صراحة في المادة 1/319 على أن الحجز التحفظي لا يوقع إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء ، فليس معنى هذا إنه يفترض بصورة قاطعة خلوه من النزاع أو ثبوته بصورة يقينية ، وإلا فإن هذا النص يكون حتماً متعارضاً مع نص المادة 320 من القانون المصري الجديد التي توجب رفع دعوى ثبوت الحق في ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز . وفي عبارة أخرى ، هذه المادة الأخيرة تقطع في الدلالة على أن الحق المحقق الوجود الحال الأداء الذي تشير إليه المادة 319 ، والذي لا يوقع الحجز التحفظي إلا اقتضاء له ، هذا الحق يكفي أن يكون كذلك من حيث ظاهره ، أي أن يكون الحق قائماً بأساسه ودون أن يكون ثابتاً بصورة يقينية قاطعة ، وإلا ما كانت هناك حاجة إلى دعوى ثبوت المديونية المشار إليها في المادة 320 .

وفي عبارة ثالثة ، إذا كان المقصود من كون الحق المتقدم محقق الوجود أن يكون ثبوته يقينياً ما أمكن توقيع الحجز التحفظي إلا بسند تنفيذي وهذا على خلاف رغبة المشرع على ما قدمناه .

---

(1) يراجع جلاسون وتسيبه الطبعة الثالثة الجزء الرابع ص 428 وما يليها وربرتوار دالوز في المرافعات الجزء الثاني سنة 1956 ص 830 رقم 7 وكيش وقنا رقم78 وما يليه .
واستئناف مصر أول فبراير 1932 المحاماة 13- 79 – 29 .
واستئناف مختلط 7 مايو 1896 مجلة التشريع والقضاء 8 – 287 ونقض فرنسي 7 أبريل 1933 دالوز الأسبوعي 1932 – 1- 251. وحكم محكمة السين أول أبريل 1966 مجلة القانون المدني 1968 ص 203 .

ومن ناحية أخرى، القاعدة العامة أن الأمر الولائي الصادر من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظي أو الحكم الوقتي الصادر في التظلم من الأمر لا يفيد محكمة الموضوع التي تنظر دعوى ثبوت المديونية، فلها أن تحكم بغير ما انتهى إليه هذا القاضي أو الحكم الصادر في التظلم من أمره، وهذا أيضًا يقطع الدلالة على أن المادة 1/319 لا تقصد إلا أن يكون الحق المحقق الوجود ثابتاً بحسب ظاهر الأمور، ولهذا يكون تقدير قاضي التنفيذ في صدده تقديراً مؤقتاً.

وبعد، كل ما تقدم لابد من أن نشير إلى فكرة المراكز القانونية التي قد يوضع فيها الشخص بواسطة حكم القانون. وعندئذ تتحتم حماية مصلحته القائمة، وعندما يصدر حكم في صدد تلك المراكز، مقرراً لحق التعويض وليس منشأ له[1].

وتتجه أحكام المحاكم الفرنسية إلى جواز توقيع الحجز التحفظي (أو حجز ما للمدين لدى الغير التحفظي) استناداً إلى حق التعويض وقبل أن يصدر حكم قطعي بتقرير المسئولية سواء أكانت مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية[2].

كما تتجه الأحكام الفرنسية إلى أن المحكمة التي تنظر دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز عليها أولا أن تفصل في ثبوت المديونية وتحقق التعويض أو الدين ثم بعدئذ تحكم في صحة الحجز[3].

---

(1) يراجع السنهوري الوسيط الجزء الأول ص 1087 – 1088 ومؤلف روبيه في الحقوق الشخصية و المراكز القانوني سنة 1963.

(2) نقض فرنسي 19 نوفمبر 1926 دالوز الأسبوعي 1927 – 56 ونقض فرنسي 21 فبراير 1911 دالوز 1912– 2 – 179 وتراجع الأحكام العديدة المشار إليها في ربرتوار دالوز الجزء الثاني سنة 1956 ص 727 رقم 29 .

(3) نقض فرنسي 2 يونية 1902 دالوز 1906– 1 – 409 ونقض فرنسي 27 أغسطس 1940 دالوز 1940 – 1946 .

" وما دام يكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون الحق قائماً بأساسه فليس ثمة ما يستوجب أن يكون محقق الوجود ، وحسب القاضي المنوط به إصدار الأمر بتوقيع الحجز بتحقق من أن حق طالب الحجز ظاهر الوجود . وهذا لا ينفي قيام النزاع بصدده أو احتمال حصوله . وبهذا الإجراء التحفظي يتمكن القضاء من تفادي الأضرار الناتجة عن بطء نظر الخصومة . **وإذن يتميز الحجز التحفظي بما يلي :**

(1) إنه يقصد به أصلاً ضبط المال لمنع المدين من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذي بحقه .

(2) إنه قد أصبح في التشريعات الحديثة ، ومنها التشريع المصري الجديد ، وسيلة عاجلة للحماية القضائية . وهذه التشريعات تقرر صراحة أن توقيع الحجز التحفظي لا يكون إلا إذا توافر استعجال أو خطر . وهذا الاستعجال أو الخطر الذي يبرر الحجز التحفظي هو ذات الاستعجال أو الخطر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل، والقضاء في كلتا الحالتين إنما يقرر الحماية القضائية للدائن بإجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر وذاك الاستعجال وبعد أن يطمئن إلى ظاهر حقه . ولم يقل أحد فيما نعلم أن القاضي المستعجل يضن بحمايته العاجلة إذا لم يكن حق الطالب محقق الوجود وحال الأداء .

(3) أن الحجز التحفظي لم يعد محصوراً في حالات محددة ، بحيث لا يملك القاضي الأمر به في غيرها من الحالات التي قد تتطلب الأمر به كحماية عاجلة للدائن، وإنما قرر المشرع صراحة جواز توقيعه كلما تطلبت الحاجة حماية عا جلة للدائن .

(4) أن المادة 1/319 من القانون المصري الجديد التي تقرر عدم توقيع الحجز التحفظي إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء – وهذه

المادة تقضي أن يكون الحق محقق الوجود من حيث أساسه أو مصدره، أي من حيث ظاهر الحال . ولا تعني على وجه الإطلاق أن يكون الحق ثابتاً بصورة يقينية، وإلا ما أمكن توقيع الحجز التحفظي إلا بسند تنفيذي والمادة 320 من قانون المرافعات المصري الجديد التي توجب رفع دعوى ثبوت الحق في ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز، هذه المادة تقطع أيضاً في الدلالة على أن الحق المحقق الوجود الحال الأداء الذي تشير إليه المادة 319 والذي لا يوقع الحجز التحفظي إلا اقتضاء له، هذا الحق يكفي أن يكون كذلك من حيث ظاهرة ودون أن يكون ثابتاً بصورة يقينية قاطعة وإلا ما كانت هناك حاجة إلى دعوى ثبوت المديونية المشار إليها في المادة 320.

وللاعتبار المتقدم أيضاً يكون تقدير قاضي التنفيذ للحق الذي يتم الحجز التحفظي إقتضاء له تقديراً مؤقتاً بحسب ظاهر الأمور .

(5) أن القضاء، وقد أعتبر الحجوز التحفظية بمثابة حماية عاجلة للدائن لتفادي الأضرار الناتجة عن بطء نظر الخصومة (كما هو الحال تماماً بالنسبة إلى الحماية المقررة بالقضاء المستعجل)، يجيز توقيع الحجز التحفظي استناداً إلى حق التعويض وقبل أن يصدر حكم قطعي بتقرير المسئولية سواء أكانت مسئولية عقدية أم تقصيرية، ويجيزه ولو مع قيام نزاع، كما يوجب الفصل أولاً في دعوى ثبوت المديونية قبل نظر دعوى صحة الحجز، رعاية للدائن وحتى لا يمس حجزه إلا عن يقين .

الفصل الأول

إجراءات الحجز التحفظي

403- القاعدة في هذا الصدد أن تتبع الإجراءات التي يشير إليها القانون الذي يجيز الحجز التحفظي، فإن لم يوجد نص خاص وجب تطبيق القواعد العامة في قانون المرافعات في الفصل الخاص بالحجز التحفظي على المنقول . ويلاحظ أن المادة 320 من قانون المرافعات (الواردة في هذا الفصل) تحيل إلى القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الفصل المتعلق بالتنفيذ باب حجز المنقول لدى المدين فيما لم يرد بشأنه نص خاص وفيما عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع .

وتنص المادة 1/319 على إنه لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء[1].

ولا يلزم إذن أن يكون الحق المراد توقيع الحجز بمقتضاه معين المقدار، ونحيل إلى ما تقدمت دراسته من قبل بصدد هذه الأوصاف.

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ[2] يأذن فيه بالحجز، ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

ويطلب الأمر بعريضة مسببة ويجب في الحالة المذكورة في المادة 318 (في الحجز الاستحقاقي أي في الحجز الذي يوقعه مالك المنقول على من يحوزه) أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها.

---

(1) قالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق أن هذه القاعدة مسلم بها في ظل القانون القديم بغير نص ومن الخير أن تكون مقررة بنص صريح حتى لا تكون محل جدال أو شبهة

(2) بالمحكمة المختصة بموضوع النزاع الذي يتعلق به الطلب . وبحسب قيمة الحق الحاصل الحجز من أجله .

اختصاصي قاضي التنفيذ باصدار أمر الحجز التحفظي من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة في النقض (نقض 1980/4/3 رقم 1216 سنة 47ق.

وللقاضي قبل إصداره أمره أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر المطلوب الحجز عليه إلا في الحالة المذكورة في المادة 318[1].

وفي حالة الحجز على المستأجر من الباطن يتعين أن يطلب الأمر بتوقيع الحجز على كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن لأن لكل منهما صفة تستلزم حصول الحجز في مواجهته (المذكرة التفسيرية للقانون السابق).

وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بصدد الأمر على العريضة وفي التظلم منه، ويراعي على وجه العموم ما تقدمت دراسته في حجز ما للمدين لدى الغير خاصة فيما يتعلق بحجية الأمر أو الحكم الصادر في التظلم منه[2].

وتنص المادة 319 على إنه لا حاجة إلى أمر القاضي بتوقيع الحجز إذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النفاذ، وهذه هي ذات القاعدة المقررة بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير، وذلك لأن حكم القضاء مهما يكن غير قابل للتنفيذ أقوى في الدلالة على تقرير الدين من كونه ثابتاً في سند عرفي متنازع فيه، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء

---

(1) أجاز المشرع للقاضي كقاعدة عامة أن يمهل المدين أجلاً قدره ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالأمر المطلوب الحجز عليه وذلك إذا رأى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر بتوقيع الحجز عليه قد يحمله ويشجعه على الوفاء حتى لا تتأثر سمعته المالية والتجارية والاجتماعية بتوقيع الحجز . مع العلم بأن هذه الرخصة المعطاة للقاضي لا يجوز استخدامها في حالة الحجز الاستحقاقي لانعدام الاعتبارات التي تبررها في تلك الحالة .

(2) الحكم الوقتي الصادر في التظلم من أمر الحجز التحفظي يقبل الطعن بالنقض استقلالا عملاً بالمادة 122- نقض 1978/4/6 رقم 806 سنة 45ق.

بتوقيع الحجز بموجبه، ولأن هذا الحكم إما أن يطعن فيه فتطرح الخصومة على القضاء وهو عين مراد الشارع في إجراءات الحجز التحفظي، وإما ألا يطعن فيه فيستقر ويكون قابلاً للنفاذ ولا يكون ثمة مبرر لطرح الأمر على القضاء[1]. وبداهة لا حاجة للإذن المتقدم إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي وعن له توقيع الحجز التحفظي لضبط أموال مدينة قبل تهريبها .

ويتبع في تنفيذ الأمر الصادر بالحجز أو في المنازعات المتعلقة به القواعد العامة إذ تعتبر هذه المنازعات من إشكالات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية .

وتنص المادة 319 على أن يتبع في الحجز التحفظي القواعد والإجراءات المنصوص عليها في حجز المنقول لدى المدين[1][2] عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع .

---

(1) تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق : ورغبة في منع الحجوز الكيدية أوجب أن يشمل إعلان الحجز للمحجوز عليه على تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحدز وإلا كان باطلاً . وهذا الحكم متبع في حجز ما للمدين لدى الغير وهو متفق مع ماجري به العمل من قيام القاضي في نفس الوقت وعند اصدار أمره بالحجز بتحديد جلسة لنظر دعوى صحة الحجز وقيام الحاجز بإعلان المحجوز عليه بالحجز وبالدعوى معا. على أنه رؤى أن لا محل لرفع دعوى صحة الحجز إذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلاً للتنفيذ ، وذلك لنفس العلة التي اقتضت هذا الاستثناء في الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير .

(2) أختلف الرأي بصدد جواز الحجز بعد الحجز أم عدم جوازه فقيل أن الحجز بعد الحجز لا يجوز إلا في حالة اختلاف نوع الحجز ، ومن ثم وفقاً لهذا الرأي يجوز الحجز التحفظي بعد حجز تنفيذي أو بعد حجز تحفظي من نوع آخر يختلف عن الأول وإنما لا يجوز الحجز التحفظي بعد حجز تحفظي من ذات النوع ، وقيل في رأي آخر أن الحجز بعد الحجز لا يجوز في جميع الأحوال عملاً بالمادة 605 التي توجب إتباع القواعد الخاصة بالحجز التنفيذي في الحجوز التحفظية ، ومن بين هذه القواعد مبدأ عدم جواز الحجز بعد الحجز (راجع محمد حامد فهمي رقم 495 وأبو هيف رقم 1273 وجلاسون 4 رقم 1210 وجارسونيه 7 ص 149). =

ولا يلـزم أن يقـدم للحجـز التحفظـي باتخـاذ مقـدمات التنفيـذ مـن إعـلان سـند الـدائن وتـكليـف المـدين بالوفـاء والتريـث مـدة يـوم قبـل توقيـع الحجز لإمهال المدين، وذلك لأن المقصود من الحجـز التحفظي هـو مباغتته المدين ومفاجأته فإن أعلن قبل الحجـز تهيأت لـه فرصـة تهريب أموالـه، مع مراعـاة الاسـتثناء الـوارد بالمادة 319 الـذي بمقتضـاه يجـوز للقاضـي نظـراً لظروف المدين الخاصة التي تبررها اعتبارات قائمة أمامه – أن يمنـح المدين أجلاً قبل إجراء الحجز .

وتنص المادة 2/320 على إنـه يجب أن يعلن الحـاجز إلى المحجـوز عليه محضـر الحجـز والأمـر الصـادر بـه إذا لم يكـن قـد أعلـن بـه مـن قبـل وذلك في ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن(2)(3) .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحـاجز خـلال ثمانيـة الأيـام لتوقيـع الحجـز أن يرفـع أمـام المحكمـة

= وهذا الرأي الأخير هو الراجح لأن المقصود من الحجز سواء أكان تحفظياً أم تنفيذياً هو ضبط المال تحت يد المدين ومنعه من التصرف فيه ، وهذا يتحقق بحجز واحد سواء أكان تحفظياً أم تنفيذياً ، ومن الجائز تدخل دائن آخر في الحجز وفق الإجراءات التي تقدمت دراستها في حجز المنقول لدى المدين ، ويمنع من اتخاذ إجراءات جديدة اقتصاداً في النفقات ومنعاً من تعدد الإجراءات بغير موجب ، ويؤكد هذا الاتجاه أن المشرع نفسه أجاز لدائن المدين المحجوز عليه الحجز على الثمن تحت يد المحضر ولو لم يكن بيده سند تنفيذي (راجع رقم 184 من هذا الكتاب).

(1) يقارن حكم لمحكمة القضاء الإداري مشار إليه في الفقرة رقم 78م من هذا الكتاب وأنظر تعليقنا عليه .

(2) قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن الحجز التحفظي واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته مادام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلان (نقض جنائي 21 مايو 1951 المحاماة 33 ص 904)، وهذا الحكم يؤيد وجهة نظرنا في هذا الصدد (راجع الفقرة 219 من الكتاب) في حجز ما للمدين لدى الغير ، وإجراءاته لا تختلف عن إجراءات الحجز التحفظي .

(3) يطبق في صدد هذا الجزء ما هو مقرر بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير .

المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن[1]. ومع ذلك لا يلزم رفع دعوى صحة الحجز إذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلاً للتنفيذ، للأسباب المتقدم ذكرها . ونحيل في دراسة هذه المادة إلى القواعد المشابهة التي تقدمت دراستها في حجز ما للمدين لدى الغير.

وتنص المادة 321 على إنه إذا كانت الدعوى بالحق المرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة لتنظر فيهما معاً .

ويلاحظ أنه إذا كان الحجز موقعاً من المؤجر الأصلي عن المستأجر من الباطن وجب أن توجه الإجراءات إلى المستأجر الأصلي فضلاً عن المستأجر من الباطن بما في ذلك إعلانهما بمحضر الحجز والأمر الصادر به واختصامهما في دعوى صحة الحجز وثبوت الدين (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق) . وتنص المادة 323 على إنه إذا وقع الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة 317 فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة . وإذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط إتباع الإجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز .

(1) يراجع بصدد الحجز التحفظي على المنقولات نقض 1981/3/31 رقم 579 سنة 45 ق.
اعتبار الحجز التحفظي كأن لم يكن لأي سبب لا يمس الدعوى الموضوعية بثبوت الدين (نقض 1984/2/28 الطعن رقم 493 سنة 49ق) .

404- الحجز بموجب دين من النقود ثابت بالكتابة :

تنص المادة 210 على إنه إذا أراد الدائن في حكم المادة 201 حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء، وذلك استثناء من أحكام المواد 275 و 319 و 327 . وعلى الدائن خلال ثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء بصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المذكور، ويجب أن تشتمل ورقة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا أعتبر الحجز كأن لم تكن .

وفي حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة 204 .

ومقتضى النص المتقدم إنه إذا كان توقيع الحجز بموجب دين من النقود ثابت بالكتابة فمن الواجب أن يصدر الأمر بتوقيع الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر، ولا يصدر من قاضي التنفيذ، وذلك حتى يتولى قاض واحد إصدار جميع الأوامر اللازمة للسير في إجراءات الحجز، فتتسق الإجراءات ولا تتعقد، خاصة إذا ما حصل تظلم من أمر القاضي .

ونحيل في هذه الدراسة وفي تفسير المادة 201 إلى كل ما قلناه بصدد حجز ما للمدين لدى الغير الذي يوقع بموجب دين من النقود ثابت بالكتابة[1].

---

(1) راجع الفقرة رقم 225 من هذا الكتاب وما يليها .

405- الحكم الصادر في دعوى صحة الحجز :

وتنص المادة 322 على إنه إذا حكم بصحة الحجز (وكان واجب التنفيذ أو صار كذلك) فتتبع الإجراءات المقررة للبيع في الفصل المتعلق بحجز المنقول لدى المدين[1]، إذ يجري التنفيذ بتسليم المنقول في حلة الحجز الاستحقاقي (المشار إليه في المادة 318).

وإذ يعد إجراء بيع الأشياء المحجوزة أو تسليمها في الحالة المشار إليها في المادة 318 تنفيذاً للحكم الصادر بصحة الحجز فمن الواجب اتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء ومنحه مهلة يوم كامل كما تقضي بذلك القواعد العامة.

ومن الضمانات التي قررها المشرع للمدين المحجوز عليه والتي أستحدثها في القانون السابق والجديد لمنع الحجوز الكيدية النص في المادة 324 على إنه إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً فضلاً عن التضمينات للمحجوز عليه – التي يحكم بها متى أصابه ضرر عملاً بالقواعد العامة .

---

(1) حكم بأن الحجز التحفظي الذي صار تثبيته لا يصبح تنفيذيا إلا من وقت حلول الدين المحجوز به كله أو بعضه والمنيا الإبتدائيـة 21 أكتـوبر 1952 المحامـاة 33 ص 943).

الفصل الثاني

حالات الحجز التحفظي

المبحث الأول

الحجز على منقولات المدين بصفة عامة عملاً بالمادة 316

406- تلك الحالات المقررة في المادة 316 يجمعها أن الحجز فيها يوقع على أي منقول في حوزة المدين ما لم يمنع المشرع حجزه عملاً بالقواعد العامة، أو يضع له قواعد خاصة للحجز عليه تحفظياً[1].

وتنص المادة 316 على إنه يجوز للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية :

1- إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء، بحسب قانون التجارة .

2- في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

ولقد تقدمت دراسة هذه المادة في فقرتها الثانية، وقدمنا أن القانون الجديد قدساير التشريعات الحديثة المقارنة، فلم يحصر حالات الحجز التحفظي كما كان يحصرها القانون السابق . وبداهة من الجائز، عند طلب استصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظي وعند الأمر به، الاستئناس بالحالات التي كانت مقررة في ظل القانون السابق . **وهي (م601منه):**

(1) إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر .

(2) إذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية .

---

(1) يجوز توقيع الحجز التحفظي على الأسهم والسندات إذا كانت لحامله أو قابلة للتظهير وعلى ذات الأوراق التجارية المثبتة لديون موجودة في حيازة المدين متى كانت مما تنتقل ملكيتها بالتظهير – راجع ما تقدمت دراسته بشأن حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص رقم 280 وما يليه وراجع أيضاً رقم 134.

(3) إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع .

(4) ذات الحالة الأولى في المادة 316 من القانون الجديد المتقدم بيانها[1].

(5) إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع منها تهرب أمواله أو إخفاؤها.

407- **إذا كان الدائن حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء** بحسب قانون التجارة :

وعله النص على هذه الحالة استكمال الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية، ويشترط لإعمالها :

أولاً – أن يكون الدائن حاملاً لكمبيالة أو سند أذني .

ثانياً – أن يكون المدين تاجراً .

ثالثاً – أن يكون للمدين توقيع على السند الإذني يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجاري .

رابعاً – أن يتخذ الحاجز الإجراءات التي يستلزمها القانون التجاري لإمكان الرجوع على المحجوز عليه وإلا سقط حقه في الرجوع وامتنع توقيع الحجز التحفظي كتحرير بروتستو عدم الدفع في ميعاد الاستحقاق مع وجوبه قانوناً أو إعلانه وكان المدين المطلوب الحجز عليه من الأشخاص الذين خولهم القانون التجاري حق التمسك بتقصير الحامل لدفع مطالبته إذا أهمل في اتخاذ الإجراءات المتقدمة في ميعادها[2].

---

(1) تراجع الفقرة رقم 402.

(2) محمد حامد فهمي رقم 504 وأبو هيف رقم 1285 وما يليه ، ومؤلف الدكتور محسن شفيق في القانون التجاري " الوسيط الجزء الثاني " ص 288 وما يليها ، ومؤلف=

المبحث الثاني

الحجز على منقولات المستأجر

408- تنص المادة 1/317 : على إنه يجوز لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك ضمانا لحق الامتياز المقررة له في القانون المدني .

وإذن للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على المستأجر ضماناً لحق الامتياز المقرر له في المادة 1143 من القانون المدني وحق الحبس المقرر له في المادة 589 .

409- شروط إعمال المادة 317 :

أولاً : أن يكون الحاجز مؤجراً، ويستوي أن يكون مالكاً للعقار أو صاحب حق انتفاع أو حائزاً أو مؤجراً من الباطن، ويشترط أيضاً أن يكون مؤجراً لعقار فمؤجر المنقول لا يملك توقيع الحجز التحفظي .

ثانياً : أن يكون المحجوز عليه مستأجراً، فمغتصب العقار لا تربطه بمالك العقار رابطة المستأجر بالمؤجر[1] (وكذا صاحب حق

=الدكتور أمين بدر ص 277 ، وأنظر في هذا الموضوع ربرتوار دالوز الجديد باب الحجز التجاري التحفظي رقم 2 وما يليه – وراجع حكم محكمة نيس في 21 يونية 1943 دالوز 44 ص 19 ومونبليه في 38 أكتوبر 1948 جازيت باليه 1949 – 1 – 22 دالوز 49 ص 99 .

(1) أبو هيف رقم 1262 واستئناف مختلط 17 يونية 1891 مجلة التشريع والقضاء 3 ص 391 – (قارن المادة 811 من قانون المرافعات الفرنسي وفنسان رقم 70 ص 70).

الانتفاع على العقار) ويستوي أن يكون المستأجر أصلياً أم مستأجراً من الباطن . وتنص المادة 323 على إنه إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة 317 فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة ، وإذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز .

ومؤدي المادة المتقدمة أن توجيه الإجراءات إلى المستأجر من الباطن(1) ينتج حجزين حجزاً على منقولاته وحجزاً تحت يده على ما في ذمته لمؤجره، ويكون لكل منهما مصيره وإجراءاته على ما تقدمت دراسته، وأن الإجراءات يتعين أن توجه إلى المستأجر الأصلي فضلا عن المستأجر من الباطن (كما قالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق)، وأنه إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز، وتنص المادة 3/113 من القانون المدني على أن الامتياز يقع على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر .

---

(1) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحجز الذي أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظي على منقولات للمستأجر من الباطن في ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلي عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة في ذمته (نقض 31 يناير 1957 – مجموعة أحكام الدائرة المدنية 8- 118) .

ثالثاً : أن يكون الدين الذي يتم الحجز اقتضاء له من الديون المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز المقرر له عملاً بقواعد القانون المدني (م317) سواء أكان دين أجرة أم أي دين آخر ينشأ بسبب عقد الإيجار . فالمادة 1143 من القانون المدني تنص على أن أجرة المباني والأرض الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون مؤجراً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي[1].

رابعاً : أن تكون المنقولات المراد الحجز عليها موجودة في العين المستأجرة ومملوكة للمدين(م317 مرافعات، 1143 من القانون المدني) ، ومع ذلك يجوز الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين تأسيساً على المادة 2/1143 من القانون المدني التي تنص

---

(1) قبل بصحة اتفاق المستأجر والمؤجر على جواز الحجز قبل استحقاق الأجرة على اعتبار إنه بمثابة اتفاق على تقديم مواعيد الحلول (مرجع القضاء رقم 10172 و 10173) وقيل إذا كانت الأجرة غير مستحقة الدفع فلا يجوز الحجز بمقتضاها ولو وجد اتفاق بين المستأجر والمؤجر لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف وهو مخالف لقواعد الحجز المتصلة بالنظام العام (مرجع القضاء رقم 10171 ، 10174) ونرى أن قانون المرافعات لا يعنيه لتوافر شروط الحجز إلا أن يكون الدين الذي يتم الحجز اقتضاء له مستحق الأداء ، فإن تحقق في الدين هذا الشرط صح الحجز ، أما الاتفاق على أن تستحق الأجرة في وقت ما قبل الوقت الذي تقتضيه القواعد فهذا أمر يحكمه القانون المدني ولا تغني به قواعد الحجز (راجع استئناف مصر 10 نوفمبر 1931 المحاماة 12ص 705)

وكان القانون القديم (م 763/673) ينص على أن الحجز التحفظي الموقع عن الأجرة المستحقة ينتج آثاره بالنسبة لما يستحق عن الأجرة في المستقبل إلى يوم البيع ولو دفعت الأجرة المستحقة وقت توقيع الحجز بعد استحقاق الأقساط التالية . وهذه القاعدة تتفق مع القواعد العامة وتسري بغير حاجة إلى نص ، ولهذا لم يذكرها القانون الجديد(محمد حامد فهمي ص 507 الحاشية رقم 3 ، وجارسونيه7 رقم 2627 وربرتوار دالوز العلمي باب الحجز التحفظي على المستأجر رقم 39 والأحكام والمراجع المشار إليها).

على أن الامتياز يثبت ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها[1]، وذلك دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة[2].

وتنص المادة 2/317 على أنه يجوز لمؤجر العقار الحجز أيضاً إذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً[3].

ومقتضى هذه المادة إنه إذا نقلت المنقولات من العين المؤجرة جاز للمؤجر الحجز عليها في مواجهة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بشرط أن يكون ذلك في خلال ثلاثين يوماً[4] تبدأ من يوم نقلها عملاً بالمادة المتقدمة وبشرط أن يكون النقل قد تم بدون رضاء المؤجر، وحتى يثبت هذا الرضاء يتعين أن يثبت أولا علم المؤجر بالنقل وقبوله الصحيح له أو قبوله المستفاد ضمنا من قرائن ثابتة[5].

---

(1) كما إذا كانت العين المؤجرة فندقاً أو صالة معدة للبيع بالمزاد مما يفيد أن المنقولات الموجودة بها ملكاً للنزلاء أو لمن يرغب في بيع بعض منقولاته في المزاد العلني .

(2) أنظر أيضاً الفقرة الثالثة من ذات المادة .

(3) وجدير بالإشارة أن نقل الأمتعة المثقلة بامتياز المؤجر من العين المرجرة ، ومن باب أولى التصرف فيها تصرفاً يستتبع نقلها فيه إضعاف للتأمينات يسقط به لأجل (أبو هيف رقم 1268 وربرتوار دالوز باب الحجز على منقولات المستأجر رقم38 ومحمد حامد فهمي رقم 506).

(4) وهذا الميعاد يقف بسبب القوة القاهرة عملاً بالقواعد العامة ، ويمتد إلى اليوم التالي إذا صادف اليوم الأخير منه عطلة رسمية ، ويضاف إليه ميعاد مسافة من موطن الدائن الأصلي الذي علم فيه بنقل الأمتعة إلى المكان الذي يتعين اتخاذ إجراءات الحجز فيه .

(5) يلاحظ أن الميعاد المتقدم يبدأ كما تنص المادة من وقت نقل الأمتعة ، إنما هي تفترض أن وقت نقل الأمتعة كان للمؤجر على علم بذلك إذ هي تقول :" ... إذا كانت قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ولم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً ، ولا يتصور الرضاء بغير أن يسبقه العلم بالفعل" (راجع أبو هيف رقم 1260=

وتنص المادة 5/1143 من القانون المدني على إنه إذا نقلت الأموال المثقلة بامتياز المؤجر من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة بقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو لمن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري .

واضح إذن أن المشرع شاء في المادة المتقدمة حسم كثير من الخلاف بالنص على أن الحجز الذي يوقعه المؤجر بعد نقل الأمتعة هو حجز استحقاقي[1]. وبالنص على إلزامه بدفع قيمة المنقولات لحسن النية الذي اشتراها من سوق عام أو من مزاد علني أو ممن يتجر بمثلها[2].

=ص846 وفنسان رقم 70ص 5/1143 – 71) ولعل المادة 2/248 من القانون المدني تلقي ضوءاً فيما نحن بصدده فهي تقول يجوز لحابس الشئ إذ خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشئ من يده ...

(1) بما للمؤجر من حق عيني على المنقولات يخول له حق تتبعها في يد الغير ، ويلاحظ وجوب توجيه الإجراءات إلى حائز المنقولات فضلاً عن المستأجر.

(2) مع مراعاة أن قانون المرافعات قد أحال إلى القانون المدني عدما نص في المادة 317 على أن لمؤجر العقار توقيع الحجز التحفظي ضماناً لحق الامتياز المقرر له في القانون المدني .

المبحث الثالث

الحجز الاستحقاقي[1]

410- تنص المادة 318 على أن لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند من يحوزه :

والمقصود من هذا النص هو ضبط المال المملوك للحاجز لمنع حائزه من التصرف فيه تصرفاً قد يمنع صاحبه من استرداده إذا حكم له بعد ذلك بملكيته .

فالحجز الاستحقاقي إذن يقرر نتيجة لما للمالك من حق تتبع منقوله[2] تحت يد حائزه، وكقاعدة عامة كلما أمتنع على المالك، قانوناً، تتبع المنقول بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به في مواجهته – كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية – تقول كلما أمتنع على المالك تتبع المنقول أمتنع عليه توقيع هذا الحجز . ويرجع إلى القانون المدني في بيان الحالات التي يجوز فيها لمالك المنقول تتبعه في يد الغير والحالات التي لا يجوز فيها ذلك[3].

---

(1) la saisie revendication أنظر ربرتوار دالوز الجديد 4 باب الحجز الاستحقاقي .

(2) راجع فنسان رقم 78 ص 79 ومن الجائز أن يوقع الحجز على أوراق أو سندات دين (محمد حامد فهمي رقم 507 وجارسونيه 7 رقم 2635 وربرتوار دالوز العملي باب الحجز الاستحقاقي رقم 4).

ويلاحظ أن القانون الفرنسي قد قرر هذا الحجز في المادة 826 وما يليها وكلها تتعلق بإجراءاته (تعليقات دالوز على المادة 826 وما يليها).

(3) وقيل إنه لا يلزم لتوقيع الحجز أن يكون لدى الحاجز سند بحقه ربرتوار دالوز (المرجع السابق) رقم 11 ومحمد حامد فهمي رقم 507 وواضح أنه لا يتصور ثمة دين عندما يطلب مالك المنقول توقيع الحجز التحفظي عليه كمقدمة لاسترداده . إنما يبني الطلب على مجرد ادعائه بحق الملكية ، ومن ثم حكم بأنه إذا حجز شخص على بضاعة لم تفرز عن غيرها ولا تعتبر عيناً معينة حتى يكون في مقدور الحاجز أن يثبت بنفسه عليها حق ملكيته ، حكم بأن مباشرة هذا الحجز الاستحقاقي يعد من=

ويلاحظ أنه وإن كان القانون قد خص مالك المنقول بتوقيع الحجز التحفظي عليه عملاً 318 إلا أن الفقه والقضاء يسلم بجواز توقيع هذا الحجز من جانب صاحب الحق العيني على المنقول الذي يخول له المشرع حق تتبعه كصاحب حق الانتفاع وكحالة الدائن صاحب حق الحبس[1].

ويلاحظ أخيراً إنه يجب إقامة الدعوى بطلب استرداد الأشياء المحجوزة عملاً بالمادة 3/320، وترفع أمام المحكمة المختصة عملاً بالقواعد العامة[2]، إذ هذا الحجز لا ينتهي ببيعها كما هو الحال بالنسبة للحجوز التحفظية الأخرى، وإنما ينتهي بالحكم باستردادها، وينفذ الحكم، فتسترد هذه الأشياء بذواتها .

=جانب الحاجز خطأ يستتبع مسئوليته ولو لم تكن مصحوبة بأي غش أو رغبة في الكيد (استئناف مختلط 12 مارس 1941 مجلة التشريع والقضاء السنة 53 ص 133).

وحكم بأن للشريك على الشيوع توقيع الحجز على شريكه (الإسكندرية الإبتدائية 12 يناير 1935 . المحاماة 5 ص 335).

وحكم بأنه إذا تعهد صانع أن يقوم بصنع منقولات معينة على أن يقوم هو أيضاً بشراء المواد الخام اللازمة لها ، فإن ملكية الأشياء التي صنعها تظل له حتى يتم صنعها ويحصل التسليم ، وعلى ذلك فليس لمشتريها أن يطلب توقيع الحجز عليها لدى البائع باعتبارها ملكاً له (بندر طنطا في 8 أكتوبر 1932 المحاماة 14 ص57).

وحكم بأن العقود المترددة بين البيع والإيجار يكون للبائع فيها حق توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقي ما دام محتفظاً بالملكية إلى أن يستوفي الثمن ، والأمر على عكس ذلك إذا لم يحتفظ بالملكية (الفيوم الابتدائية 5 نوفمبر 1952 المحاماة 33 ص 1123).

وأنظر الأحكام المشار إليها في ربرتوار دالوز الجديد 4 باب الحجز الاستحقاقي رقم 4 وما يليه .

(1) محمد حامد فهمي رقم 507 ورمزي سيف 585 .

(2) راجع المادة 831 من قانون المرافعات الفرنسي .

مبحث خاص

في توزيع حصيلة التنفيذ

411- إدماج إجراءات التوزيع بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين :

كان القانون السابق يعالج إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ بين الدائنين في فصلين متتالين، الأول في التقسيم بالمحاصة، والثاني في التوزيع بحسب درجات الدائنين، على الرغم من أن المقصود في الحالتين هو اجتناء ثمرة التنفيذ على أموال المدين على اختلاف أنواعها . ولقد انتقدنا هذا المسلك[1]، مما حدى بمشروع قانون المرافعات الموحد إلى إدماج إجراءات التقسيم والتوزيع مما لتشابه أحكام كل منهما، ولتعلقها جميعاً بقصد واحد هو اجتناء ثمرة التنفيذ على أموال المدين على اختلاف أنواعها، سواء أكان دائنوه من الدائنين العاديين أو الممتازين[2].

ولقد أستمد القانون الجديد فكرة إدماج إجراءات التقسيم والتوزيع من مشروع قانون المرافعات الموحد في المادة 569 وما يليها .

وثمة تعديل أساسي في القانون الجديد أيضاً هو النص على اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ عملاً بالمادة 469 سواء أكانت هذه الحصيلة كافية لأداء ديون جميع الحاجزين، أم غير كافية . وهذا على خلاف القانون السابق في المادة 724 منه التي كانت تستوجب لأختصامهم أن تكون الحصيلة كافية لأداء كل ديونهم . وكنا ننتقد هذه القاعدة،

---

(1) التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق الجزء الثالث ص 1709 . ويراجع في هذا الموضوع بحث الدكتور فتحي والي – مجلة القانون والاقتصاد السنة 35 سنة 1965 – العدد الثالث .

(2) نقض 18 أبريل 1935 الطعن رقم 96 سنة 3ق.

ونقول إنها إذا كانت مبنية على أساس أن الدائن لا يلزم بالوفاء الجزئي، فإنه – مع هذا – إذا قبل هذا الوفاء وجب الاعتداد به، و مصلحته قائمة في أن يقبله في هذا الصدد في جميع الاحوال، وقلنا أنه يجب النص على اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم .. وكان ينتقدها أيضاً المرحوم أبو هيف رقم397 – وكتابنا التنفيذ رقم 177.

وجاء القانون الجديد يقرر في المادة 469 منه اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم، وذلك في الوقت وفي الحالات المقررة في هذه المادة .

وإذن، سواء أكان التوزيع نسبياً (أي بحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون)، أم كان التوزيع بالترتيب (أي بحسب درجات الدائنين)، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبي، فإن إجراءاته لا تختلف في جميع الأحوال . كما أن هذه الإجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذي أثمر عن هذه الحصيلة .

واختصاص الحاجزين (ومن يعتبر طرفاً في الإجراءات عملاً بالمادة 417 في التنفيذ على العقار) بحصيلة التنفيذ في الوقت الذي حدده المشرع لذلك في المادة 469 ليس معناه إنه يمتنع على دائني المدين الآخرين توقيع الحجز على هذه الحصيلة، والمطالبة بإجراءات التوزيع، فقد تكون هذه الحصيلة كافية لأداء ديون جميع الحاجزين الأوليين، ثم تتبع إجراءات التوزيع في صدد ما زاد من هذه الحصيلة لصالح من وقع الحجز عليها، وذلك بدلاً من ردها إلى المدين . وبعبارة أخرى، كل ما تعنيه المادة 469، وكل ما تقصده، هو أن تقرر اختصاص الحاجزين بحصيلة التنفيذ في الوقت الذي حددته، مع استبعاد غيرهم من دائني المدين (ولو كانوا من

الدائنين الممتازين)، وإنما هي لا تمنع هؤلاء الأخيرين من الحجز على هذه الحصيلة تحت أي يد كانت، ولا تمنعهم أيضاً من طلب توزيعها عليهم، وذلك فيما يزيد عما اختص به الأولون[1].

412- الوقت الذي يختص فيه الحاجزون :

(1) إذا تم تنفيذ مباشر على نقود لدى المدين فمن وقت ذكر بيان هذه النقود في محضر الحجز، ولو لم يتم الحجز في يوم واحد (راجع المادة 360). ويطبق ذات الحكم إذا تم الحجز على عمله أجنبية لدى المدين (بافتراض أن حيازتها مشروعة).

(2) إذا تم بيع المال المحجوز عقاراً كان أم منقولاً، فمن وقت صدور قرار قاضي التنفيذ بإيقاع البيع على المشتري المزايد، في الحجز العقاري، وليس من وقت اعتماد عطاء معين . (تراجع المادة 440 والمادة 446)، ومن وقت رسو المزاد على المشتري في الحجز على المنقول لدى المدين، ولو أعيد البيع بسبب تخلف المشتري عن دفع الثمن فوراً عملاً بالمادة 389. وإذا زاد ثمن المبيع في المزايدة الجديدة، فمن وقت البيع الجديد بالنسبة إلى هذه الزيادة .

(3) إذا كان الحجز على ما للمدين لدى الغير، فمن وقت انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته . مع ملاحظة أن المشرع يوجب – في خلال ذات الميعاد – على المحجوز لديه أن يدفع للحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحجز بشروط خاصة مقررة في المادة 344 . ومن المنصور إذن أن يختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ دون أن تتوافر بعد شروط اقتضاء حقوقهم منها .

---

(1) قارن المذكرة الإيضاحية وقارن فتحي والي رقم 305.

وجدير بالذكر أن القانون الجديد لا يختلف عن القانون السابق في صدد ما تقدم، فيما عدا أن القانون الجديد يقرر اختصاص الحاجزين في الوقت المتقدم، ولو لم يكن حاصل التنفيذ كافياً لأداء ديونهم جميعاً – وهذا على خلاف القانون السابق (م2/567 منه)[1].

وهكذا يكافئ المشرع الدائن النشط الذي يبادر بتوقيع الحجز، ويقرر اختصاصه بثمن المحجوز – من الوقت الذي يتحول فيه المحجوز إلى مبلغ من النقود – ولو لم يكن كافياً لأداء كل دينه، ويمنحه أفضلية وتقدم ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون برهن، مادام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز.

وتبدأ إجراءات التوزيع بأعمال ولائية، وقد تنتهي بحكم، ومع هذا قد عرضه للإبطال بدعوى أصلية، وفي حالات خاصة، كما سنرى.

وبداهة لا مجال لاتخاذ إجراءات التوزيع إلا إذا تعدد الحاجزون، وكان حصيلة التنفيذ لا تكفي لأداء جميع ديونهم، ولم يتفق أصحاب الشأن على توزيعها بينهم. وأصحاب الشأن في هذا الصدد هم الحاجزون ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات والمدين والحائز. وهذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة من حيث الأهلية وعيوب الرضا وإثباته. وإذا أتفق بعض أصحاب الشأن دون البعض الآخر، التزام بالاتفاق الأولون دون الآخرين، اللهم إلا إذا علق الاتفاق على رضاء جميع أصحاب الشأن وقبولهم، وعندئذ لا يسري الاتفاق المعقود بين البعض إلا إذا رضى به جميع أصحاب الشأن.

وإذا لم يتفق أصحاب الشأن جاز لأي منهم الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بطلب اتخاذ إجراءات التوزيع على مقتضى المادة 474 مشفوعاً

---

(1) قارن فتحي والي رقم 305.

بمستنداته من سندات تنفيذية أو مخالصات أو إيصالات[1] ... الخ وقد لا تكون بالملف، أو تكون قد سحبت منه . مع ملاحظة أن المادة 473 توجب على قلم الكتاب عرض أمر التوزيع على قاضي التنفيذ، في الميعاد المقرر فيها، بغير طلب من أصحاب الشأن . وقلما يحدث هذا عملاً لاحتمال اتفاق أصحاب الشأن ولو بعد الميعاد المقرر في المادة 473، وعندئذ يكون ما يجريه في غفلة من أصحاب الشأن غير ذات موضوع . ولهذا نرى أن النص بعد مهملاً عملاً.

413- قائمة التوزيع المؤقتة :

يعدها قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 474، ويعلن قلم الكتاب أصحاب الشأن بجلسة التسوية الودية لأشخاصهم أو في موطن كل منهم، بمراعاة المواعيد المقررة في هذه المادة . ولا يجوز الإعلان لأي منهم في الموطن المختار الذي كان قد سبق أن حدده في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه، وإن كان يجوز الإعلان في الموطن المختار الذي سبق لأحدهم تحديده بصدد إجراءات الحجز التي انتهت بالحصيلة المراد توزيعها .

وبداهة يحدد القاضي مصاريف الحجز والبيع والتوزيع، وهذه لها الأولوية على أي حق ولو كان مضموناً برهن أو كان ممتازاً(م 1138 مدني)، ثم يوزع الحصيلة بالترتيب المقرر في القانون الموضوعي، ويوزع المتبقي منها – إن كان – على الدائنين العاديين توزيعاً نسبياً – أي يحسب

---

(1) وجوب توافر جميع المستندات التي يبني عليها قاضي التنفيذ قائمة التوزيع المؤقتة ووجوب أن تكون هذه المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة (نقض 1972/5/23 – 23 – 990 ونقض 1969/7/3 – 20 –1112).

وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره – نقض 1978/3/23 رقم 214 سنة 44 ق .

نسبة كل دين إلى مجموع الديون (أي قسمة غرماء) . وإذن موضوع القائمة المؤقتة هو حقوق أصحاب الصفة، ثم مرتبتها، ثم مقدارها[1].

414- مناقشة القائمة المؤقتة في جلسة التسوية الودية :

يكون لكل صاحب مصلحة أن يدلي بملاحظاته الواجب إثباتها في المحضر .

ويكون على القاضي التحقق من صحة الإعلانات والتوكيلات وأهلية ذوي الشأن وقبول التدخل ممن لم يعلن من أصحاب الشأن أو ممن يصح إعلانه .. ويكون له أن يطلب ضم توزيع إلى آخر، سواء أكان هذا التوزيع قائماً أمام ذات المحكمة أم أمام محكمة أخرى، بشرط أن يكون بينهما إرتباط يبرر هذا الضم . ومبررات الضم، في هذا الصدد، كثيرة لا تدخل تحت حصر . ويكفي إتحاد الحاجزين في توزيعين، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما . ولا يخفي ما لهذا الضم من مبررات ثابتة في كل الأحوال، على تقدير أن الحكم الصادر في المناقضة – في صدد توزيع معين – يحوز الحجية بتوافر شروطها وهي وحدة الموضوع والسبب والأطراف، فمن المصلحة منعاً من تناقض الأحكام أو من عدم توافقها – في المناقضات المختلفة – ضم توزيع إلى آخر حتى تتحدد بصورة نهائية حاسمة، وفي جميع الأحوال، الديون، وقيمتها . هذا فضلاً عن أن السند التنفيذي أو المستندات الأساسية في التوزيع قد تكون مقدمة في توزيع آخر، مما يستلزم الأمر ضم التوزيعين، خاصة وأن محكمة النقض تقرر أن الإشارة في الطلب إلى أن المستندات مقدمة في تقسيم آخر لا يغني عن وجوب تقديمها[2].

---

(1) لقاضي التوزيع سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة (نقض 1984/11/19 رقم 656 سنة 42ق).

(2) نقض 1969/7/3 – 20 – 1112 ونقض 1972/5/23 – 23 – 990 – ومع ذلك قارن في كل هذا فتحي والي رقم 321.

وإذا أنتهى أصحاب الشأن إلى اتفاق، أثبته القاضي في محضره عملاً بالمادة 476.

وتخلف بعض أصحاب الشأن عن حضور الجلسة لا يمنع من إجراءات التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف في القائمة المؤقتة، سواء من ناحية حقوقه، أو مرتبتها، أو مقدارها. ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعن في التسوية الودية التي أثبتها القاضي بناء على اتفاق الحاضرين من الخصوم(م 477). وإذا تخلف جميع ذوي الشأن عن حضور جلسة التسوية الودية اعتبر القاضي القائمة المؤقتة قائمة نهائية (م2/478).

ويلاحظ أن القائمة المؤقتة من عمل القاضي بما له من سلطة ولائية، فهي تتم دون مواجهة من الخصوم عملاً بالمادة 474[1].

أما التسوية الودية، فهي أيضاً عمل ولائي، يتم بما للقاضي من سلطة ولائية، وفي صددها – وكما تقول ذات المادة 476 – يثبت القاضي اتفاق الخصوم في محضرة، ويوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.

فالقاضي بعد اتخاذ التدابير المقررة في المادة 475، يثبت اتفاق الخصوم في المحضر، ويقرر القانون صراحة أن هذا المحضر تكون له قوة السند التنفيذي.

ومع ذلك، قيل أن هذه التسوية ذات طبيعة قضائية[2].

ونحن نؤكد إنها تعتبر عملاً ولائياً، وإذا كان القاضي لا يقر الاتفاق المخالف للنظام العام، فذلك شأنه أيضاً بصدد اتفاق الخصوم في

---

(1) جلاسون 4 رقم 1469.

(2) جارسونية 5 رقم 619 وكبس رقم 336 وفتحي والي رقم 317 ووجدي راغب ص 250.

محضر الجلسة عملاً بالمادة 103، ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا الاتفاق يعتبر حكماً قضائياً . وإذا كانت هذه التسوية تحوز الحجية فذلك لأنها نابعة عن إرادة الخصوم الصريحة في بعض الأحوال، والضمنية، على اعتبار أن المشرع أعتبر تخلف الخصم عن حضور جلسة التسوية بعد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة . ولهذا يمتنع المساس بما أثبت في القائمة المؤقتة للدائن المتخلف عن الحضور (م477). وقد قضت محكمة النقض بأن حجية الأمر المقضي التي تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين في إجراءاته هي حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة فيما أعدت له قانوناً من تقرير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم في توزيع ثمن العقار بينهم، وفي هذا النطاق وحده أجيز الطعن فيها في وجود الدين ومقداره ودرجته، فإذا أنقضى ميعاد هذا الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية في تلك المنازعات وحدها لا تتعداها إلى ما عداها من منازعات أخرى تقوم بين الخصوم لم يفصل فيها القاضي[1].

415- المناقضة في القائمة المؤقتة ومدى جواز استئناف الحكم الصادر فيها:

هي المنازعة أو الاعتراض، من جانب أحد أصحاب الشأن، في القائمة المؤقتة، سواء من ناحية وجود الدين، أو مرتبته، أو مقداره . ولا تقبل المناقضة إلا ممن يوجب القانون إعلانه لحضور جلسة التسوية، سواء تم إعلانه بها بالفعل . أم أغفل هذا الإعلان .

ولما كانت القائمة المؤقتة لا تتم في مواجهة الخصوم . ويحررها القاضي من واقع ملف التنفيذ، دون أن يتصل علمه بما قد يتم في العلاقة

---

(1) نقض 1969/4/17 – 20 – 632.

بين المدين ودائنية . فمن المتصور أن يكون موضوع المناقضة الادعاء بأن أحد الديون قد أنقضى بالوفاء والإبراء... الخ .

والمناقضة هي منازعة موضوعية في التنفيذ[1] يترتب على مجرد تقديمها وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون(م483).

ويجب تقديم المناقضة في جلسة التسوية الودية، وتثبت في المحضر، وتنظر على الفور، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة (م475) . ويجب أن تكون المناقضة مشفوعة بأسبابها وبمستندات الدين[2] . وحكم بأنه لا تكفي الإشارة إلى أن المستندات مقدمة في تقسيم آخر[3].

وإذا قدمت مناقضة بعد الميعاد المتقدم وجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها . ويجوز التمسك في أية حالة تكون عليها الإجراءات بسقوط الحق في المناقضة بسبب الإدلاء بها بعد الميعاد . وحكم بأنه إذا ثبت غش المدين مع بعض الدائنين جازت المناقضة دون الاعتداد بالميعاد المتقدم، وذلك على اعتبار إنها دعوى عادية[4].

ولما كانت المناقضة هي منازعة في القائمة المؤقتة على نحو تتأثر به القائمة في جملتها، لما تنطوي عليه من تخصيص حصص الدائنين قد تتأثر به حقوق غيرهم من الدائنين، أي لما كان التوزيع لا يقبل التجزئة، فإن المنازعة فيه – أي المناقضة – لا تقبل التجزئة هي الأخرى . فلا يتصور أن

---

(1) يجوز للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة بشأن وجود الدين أو مقداره (نقض 1976/3/20 – 27 – 792).
(2) نقض 1952/5/14 – الطعن رقم 356 سنة 21ق ونقض 1972/5/23 السنة 23 ص 990.
(3) نقض 1969/7/3 – 20 –1112 .
(4) استئناف ديجون 1900/7/27 – دالوز 1901 – 2– 311.

تكون المناقضة صحيحة في حق بعض أصحاب الشأن وغير صحيحة في حق الباقين . كما إنه لا يتصور أن تقتصر المناقضة على أطرافها . وإنما هي تمتد إلى باقي أطراف التوزيع . لأنها إذا مست الدين موضوع المناقضة، فسوف تمس حتماً باقي الديون محل التوزيع[1]، ولهذا تنص المادة 481 على وجوب اختصام جميع ذوي الشأن عند استئناف الحكم الصادر في المناقضة . ومن هدى هذا النص إذا لم يتم الفصل في المناقضة في جلسة التسوية الودية، وأجلت الخصومة إلى الجلسة تالية، فمن الواجب على قاضي التنفيذ أن يأمر قلم الكتاب بإعلان من لم يحضر من ذوي الشأن جلسة التسوية الودية، لأن تخلفه عن الحضور في هذه الجلسة قد يكون مرده فقط قبوله الضمني لما ورد في القائمة المؤقتة وفقاً لما تشفه المادة 477 و المادة 478.

ويكون استئناف الحكم الصادر في المناقضة أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقاً لما تقرره المادة 277 . وميعاد الاستئناف في الحالتين عشرة أيام تبدأ بمراعاة القواعد العامة المقررة في المادة 213. ويجب أن يختصم في الاستئناف جميع ذوي الشأن. وإذن، فالخصومة هي مما يوجب المشرع فيها اختصام أشخاص معينين مما يتعين معه مراعاة المادة 218 في الطعن .

والعبرة في تقدير نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع فيه، وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ(م480) ومن ثم إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسين جنيهاً كان الحكم قابلاً

(1) نقض 1961/3/16 السنة 12 ص 252 واستئناف مختلط 1938/5/10 مجلة التشريع والقضاء 50 ص 295.

للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية . وإذا جاوز هذا المبلغ مائتين وخمسين جنيها كان الاختصاص ينظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف .

واضح من نص المادة 480 إنه قصد مخالفة القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى، سواء أكان النزاع بصدد وجود الدين، أو مرتبته، أو مقداره، وسواء أكان النزاع في الأصل وبحكم القواعد العامة، يعتبر غير مقدر القيمة أو بقدر بقيمة الحق ... الخ ففي جميع الأحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه[1].

416- القائمة النهائية والدعوى ببطلانها وبطلان التوزيع :

يتعين إعداد القائمة النهائية، على وفق ما تقرره المادة 482، وبمراعاة المواعيد التنظيمية المقررة فيها، والتي لا يترتب على مخالفتها أي بطلان .

ويجب أن تصدر هذه القائمة النهائية على أساس القائمة المؤقتة، أو على مقتضى الحكم الصادر في المناقضة إن كان . ولا يجوز الطعن فيها، وإن كان يجوز طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة .

وليس معنى نهائية القائمة المتقدمة إنها تحوز حجية الشيء المقضي به، أو تحوز قوة الأمر المقضي به، لأنها لا تعتبر حكماً قضائياً بالمعنى الحقيقي للكلمة، أي لا تعتبر عملاً قضائياً وإنما تعتبر عملاً ولائياً، وهي ترتكز على القائمة المؤقتة أو على الحكم الصادر في المناقضة (في هذا المعنى وجدي راغب ص 255) . ولهذا أجاز المشرع إقامة الدعوى الأصلية بطلب بطلانها وبطلان التوزيع، من جانب من لم يكلف من ذوي الشأن

---

(1) يراجع وجدي راغب ص 254 وقارن رمزي سيف رقم 580 وقارن فتحي والي رقم 322.

بالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية الودية (484)، أو ممن كلف بإعلان باطل، فلم يصل مضمونة إلى علمه في الوقت المناسب .

ولا يحكم بهذا البطلان إلا لضرر بحقوق مدعية (م484) . ولما كانت إجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها، فإن المادة 484 توجب إقامة هذه الدعوى قبل تسليم هذه الأوامر وإلا كانت غير مقبولة.

ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء قبول هذه الدعوى ولو بعد تسليم أوامر الصرف، أو ممن كلف بالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية الودية إذا شاب التوزيع غش أو تواطؤ (حكم محكمة استئناف ديجون المتقدمة الإشارة إليه أو إذا نشأ سبب الاعتراض على التوزيع بعد جلسة التسوية، كما إذا كان أحد الدائنين قد أستوفى حقه من غير حصيلة التنفيذ بعد هذه الجلسة، مما يؤثر في التوزيع[1].

ويجوز للمشتري بالمزاد أن يعترض على التوزيع إذا أستحق المال المبيع، وذلك حتى يسترد الثمن الذي دفعه، ولو كان الدائنون قد تسلموا أوامر الصرف[2] . ويجوز لمدعي ملكية الأشياء المحجوزة أن يطالب بثمنها ويختص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع لهم[3]. وقيل – في رأي راجع – بجواز مدعي الملكية على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب، ولو كان ذلك بعد استيفائهم لديونهم، وذلك على تقدير إنهم وإن كان يحق لهم استيفاء ديونهم إلا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم، فإذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكاً للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب

---

(1) وجدى راغب ص 259 – وراجع رمزي سيف رقم 588 وفتحي والي رقم 359.

(2) سوليس ص 327.

(3) جلاسون 4 رقم 1081 وجارسونية 4 ص 345 وفنسان رقم 65 وأبو هيف رقم 420 ومحمد حامد فهمي رقم 216– وراجع الفقرة رقم 199 من هذا الكتاب .

مشروع، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم، أي ولو كانوا حسني النية، وعلى اعتقاد عند موالاة إجراءات الحجز أنه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم[1].

ويختص قاضي التنفيذ بالدعاوي المتقدمة لاعتبارها من إشكالات التوزيع . ومجرد إقامتها لا يوقف إجراءات التوزيع، أي لا تقف هذه الإجراءات بقوة القانون بمجرد إقامة هذه الدعاوي – كما هو الحال بالنسبة إلى المناقضات – وإنما لقاضي التنفيذ وقف هذه الإجراءات بحكم وقتي بناء على طلب صاحب المصلحة .

(1) تراجع الفقرة رقم 199 .

القسم الثالث

التعليق على نصوص قانون

الحجز الإداري

مقدمة- التعريف بالحجز الإداري:-

نتساءل كيف يتسنى للإدارة في عهدنا الاشتراكي – الذي تدعم فيه الدولة الكثير من أساسيات حياة المواطنين – بقدر ما تستطيع – لتوفر لهم حياة أفضل بدون عناء – كيف يتسنى لها بعدئذ أن تنصب نفسها عليهم خصماً وحكماً ومنفذاً في وقت واحد ... استناداً إلى أنها خصم عادل ، وتتناسى أنها الخصم الأقوى دائماً صاحب السلطة والكلمة العليا.

فالدولة لا تجيز التنفيذ الجبري إلا بمقتضى سند تنفيذي يستغرق لاستصداره سنوات طويلة إذا كان حكماً ... وتحيط المنفذ ضده بضمانات كثيرة حرصاً على أداء العدالة على وجهها الأكمل ... بينما هي تبيح لنفسها – في الحجز الإداري – أن تنفذ – بنفسها – على أموال المواطنين بمقتضى ديون **تحددها هي** ودون سندات تنفيذية ، بإجراءات ، أو بعبارة أدق قرارات إدارية – تتسم بالبساطة والسرعة تحقيقاً لمصلحتها بينما الوجه الآخر لهذه الإجراءات سلاح باتر ضد حقوق المواطنين وأموالهم ، فالدولة تحجز وتقتضي أولاً ثم – بعدئذ – يكون الاعتراض من المنفذ ضده.

الحجز الإداري إذن هو مجموعة من القرارات والأوامر الإدارية تصدر من جهة الإدارة بفرض الحجز على أموال مدينيها وبيعها استيفاء لحقوقها التي يجيز القانون اقتضاءها بهذا الطريق الاختياري – بدلاً من طريق الحجز القضائي.

هذا الحجز أذن يتميز بما يلي – في صورة مبدئية :-

(1) أنه اختياري للإدارة – تتحمل هي مغبة إتباعه – وفي رأينا أن هذه هو المقصود من جعله اختيارياً . وكقاعدة عامة أصولية في القانون أنه في الأحوال التي يكون فيها للشخص الخيار بين أمرين يتحمل هو مغبة

الطريق الذي يتخذه ، ليس من حيث نتيجته فحسب ، بل من ناحية تحقق شروط إتباعه ... وبالتالي تتحدد مدى مسئوليته انطلاقاً من هذا النظر.

(2) أيضاً ، وتلازماً مع النظرة الأولى الإدارة هي في الحجز الإداري خصم وحكم ، أو هي الدائن المنفذ والسلطة التي تجري التنفيذ – فهي إذن تقتضي حقها بنفسها ، استثناء من القواعد العامة في التقاضي وفي التنفيذ . والغريب أنه في الحجوز القضائية تمنع المادة 355 مرافعات تواجد الحاجز في محل الحجز محافظة على شعور المدين واحتراماً لهذا الشعور (وكان قانون المرافعات السابق يرتب بطلاناً قانونياً جزاء تواجد الدائن أثناء الحجز) ، بينما الحجوز الإدارية تتم بمعرفة ذات الحاجز!!

(3) أن هذا الحجز يتم بدون سند تنفيذي ، وإنما بمقتضى قرار إداري تنفيذي decision executoire يصدر من المصلحة الحكومية[1] الدائنة – في تقديرها ، وصاحبة الحق في الحجز والتنفيذ – في تقديرها أيضاً – وصاحبة الحق في إتباع هذا الطريق بنفسها . وهذا القرار الإداري يحل محل السند التنفيذي .

(4) إن إجراءات هذا الحجز هي مجموعة قرارات إدارية وأوامر[2] ، وبالتالي ، تسأل الإدارة كما تسأل عند مخالفة القانون في إصدار قراراتها الإدارية.

---

(1) الأستاذ الدكتور محمد كامل ليله في "نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – الطبعة الأولى – ص206 وما يليها" ، والدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للتنفيذ – الطبعة الأولى – سنة 1971 ص20 ورسالته في نظرية العمل القضائي.

(2) محمد كامل ليله ، المرجع السابق ص237. وقارن الدكتور فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، سنة 1980 ، الذي يصف الحجز الإداري بأنه مجموعة إجراءات ، ص655 وما يليها رقم 399 وما يليه.

(5) واضح مما تقدم أن هذا الحجز قد روعيت فيه مصلحة الإدارة ، بل قد قصد فيه تغليب مصلحتها على مصلحة المدين المنفذ ضده ، فهو امتياز لها واستثناء من الأصل العام في القانون . وقيل أن الغرض منه أن تقتضي الإدارة حقوق الخزانة العامة على وجه السرعة ، وحتى لا تعرضها للضياع.

وقيل في هذا الصدد "القاعدة في تصرفات الإدارة – نظراً لطبيعة وظيفتها وخطورة مهمتها وجسامة مسئوليتها – أن تنفذ تصرفاتها مباشرة وكمبدأ عام ما لم يكن هناك نص صريح يحتم على الإدارة الالتجاء أولاً للقضاء وحتى تتمكن من التنفيذ بعد الحصول على حكم قابل للنفاذ ، وليس صحيحاً ولا مقبولاً ما يدعيه البعض من أن القاعدة هي التنفيذ عن طريق الأحكام القضائية وأن التنفيذ المباشر يعد استثناء إذ معنى ذلك عرقلة نشاط الإدارة والوصول إلى درجة شل هذا النشاط وإصابته بالجمود والركود نتيجة بطء القضاء في تصرفاته مما يضر بالصالح العام ضرراً بليغاً ويقضي على منفعة المجتمع ، وقد يقال أن تدخل القضاء قبل التنفيذ فيه حماية للأفراد وذلك لأن القضاء يتسم بطباع العدل ، وأنه إذا كان للإدارة حق فيما تدعيه فسوف يؤيدها القضاء وبعد ذلك تنفذ تصرفاتها ، ولكن الدفاع عن الحرية الفردية الذي يتشبث به البعض ينطوي على حجة خلابة في ظاهرها (حماية الحرية من عسف الإدارة) خطيرة في حقيقتها إذ تؤدي إلى إهدار حرية المجموع وعرقلة مصالحه وضياع منافعه وأن العدالة البطيئة في تحققها ، قد لا تفترق كثيراً عن انعدام تلك العدالة ، وقد تكون هي والظلم سيان وصنوان"[1].

ونرى أن هذا القول محل نظر للأسباب الآتية:-

---

(1) محمد كامل ليله – المرجع السابق – ص237 .

1- الحجز الإداري هو – ولا شك – استثناء من القواعد العامة في التقاضي وفي التنفيذ على ما قدمناه . وإذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة تنفذ تصرفاتها مباشرة حتى لا يشل نشاطها ... فذلك في صدد مسيرها الإداري وباتباع التنفيذ القهري المباشر excution d'office . أما التنفيذ بطريق الحجز وهو يمس حقوق المواطنين وأموالهم فإنه يتعين مراعاة ما أحاطهم به القانون من ضمانات تحقيقاً لحريتهم الفردية التي من أجلها أنشئت السلطة القضائية.

2- التجاء الإدارة إلى القضاء لا يهدر من حريتها ولا يؤدي إلى إهدار "حرية المجموع" إذا صدق وصف مصلحة الإدارة بأنه "حرية المجموع" ، علماً بأنه إذا لم يكن كل شخص حراً في المجتمع فلن تكون فيه حرية للمجموع. والدولة في هذا الصدد ليست هي المجموع ، وإنما هي "خصم" قد يتعسف وقد يهدر حقوقاً .

3- إذا كانت الإدارة تخشى من نتيجة بطء القضاء في إجراءاته ، فإنها تملك – شأنها شأن سائر الأشخاص – اتخاذ الإجراءات التحفظية الكفيلة بحماية حقوقها مؤقتاً وعلى وجه السرعة.

ثم ، من ناحية أخرى ، ما زالت القاعدة التقليدية هي السائدة في القانون الإداري من أنه يحقق إلغاء القرارات الإدارية إذا عملت الإدارة على مجرد تحقيق مصلحة مالية ، إذ تكون مشوبة في هذه الحالة بعيب انحراف السلطة.

4- إذا أمكن – جدلاً – تصور فائدة للحجوز الإدارية ، فإن ذلك لا يكون إلا في صدد الأوضاع القانونية التي لها طابع الاستقرار كالضرائب العقارية ، أو طابع السرعة كالرسوم الجمركية ... أما إنشاء نظام متكامل للحجوز الإدارية على النحو المقرر في القانون رقم 308 لسنة

1955 والقوانين المعدلة له فهو حتماً محل نظر لما يترتب عليه من حرمان المواطنين من ضمانات التقاضي التي قصد بها أساساً اسعافهم من عنت الإدارة وظلمها ، ولما قد يترتب عليه – في بعض الأحوال – من إلزام الدائنين بالتدخل في الحجوز الإدارية وفقاً لما سوف نراه ، أو ازدواج في الحجوز .

إذا أمكن – جدلاً – تصور فائدة للحجوز الإدارية في حالات نادرة على ما قدمناه ، فكيف يستقيم إتباع هذا النظام في البنوك (التي تملك الدولة ما يجاوز نصف رؤوس أموالها) وفقاً لما تقرره المادة الأولى (ط) من قانون الحجز الإداري . وكيف يتسنى لرئيس مجلس إدارة بنك من هذه البنوك إصدار القرارات اللازمة لتوقيع الحجز الإداري وهو أصلاً ليس موظفاً عمومياً والقاعدة أن جميع القرارات الصادرة عن الشركات العامة لا تعتبر أصلاً قرارات إدارية.

وهكذا ، يمكن تصور كل رئيس لمجلس إدارة بنك من بنوك القطاع العام يختلي إلى نفسه يومياً (هو أو من يقوم مقامه) ليصدر أوامر الحجز الإداري متضمنة مطلوب البنك ممن تعامل معه من العملاء ... إلخ هل يقبل أن يتولى بنك توقيع الحجز الإداري على عملائه لمجرد أن الدولة تملك أكثر من نصف رأس ماله ... إلخ وهل هذا يشجع الاستثمار الأجنبي في مصر ويشجع التعامل مع تلك البنوك .

بعد هذه المقدمة ، نحاول دراسة هذه الحجوز الإدارية مع ملاحظة :

(1) أنه قبل قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955 كان الحجز الإداري يخضع لبعض الأوامر العالية والقوانين التي أشارت إليها المادة 76 من قانون الحجز الإداري ، والتي ألغتها ، باستثناء الإبقاء على السلطة المخولة للمدير العام لمصلحة الضرائب بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 90

مـن القـانون رقـم 14 سـنة 1939 والقـوانين المعدلـة لـه . وتـأتي دارسـة هـذه السلطة في التعليق على المادة 2 رقم (9) .

(2) تخضـع الحجـوز الإداريـة لأحكـام قـانون الحجـز الإداري تكملـة جميـع أحكـام قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة (====) القـانون ، وفقـاً للمـادة 75 ، ووفقـاً لمـا ندرسـه تعليقـاً عليهـا . وسـوف نـرى مـا إذا كانـت أحكام قانون الحجز الإداري متسقة مع نصوص قـانون المرافعـات الجديد الصادر سنة 1968 – بعد أن كانت متسقة مع قـانون المرافعـات السـابق – أم أنها تحتاج إلى إعادة نظر فيها .

وبداهة ، لن نـدرس في هـذا التعليـق الا مـا تميـز بـه الحجـز الإداري من قواعـد تختلـف عـن القواعـد العامـة في التنفيـذ الجـبري ، والـتي تقـدمت دراستها تفصيلاً .

(3) إذا تنازعت الحجـوز الإداريـة مـع الحجـوز القضـائية وجـب إعمـال مـا تقرره المواد 25 و 73 و 74 من قانون الحجز الإداري.

(4) إجراءات الحجـز الإداري هـي قرارات إدارية – كـأصل عام – تخضـع مـن حيـث صـحتها وبطلانهـا للمعـايير المقـررة في القـانون الإداري لإبطـال القـرارات الإداريـة . بينمـا إجـراءات الحجـز القضـائي تخضـع في صـحتها وبطلانهـا لقواعـد قـانون المرافعـات[1] . إنمـا يلاحـظ مـا اسـتقر عليـه قضـاء محكمة النقض من أن "جميـع المنازعـات المتصلـة بإجراءات الحجـز الإداري وبيع المال المحجوز هـي مـن اختصـاص المحـاكم المدنيـة لأن هـذه الإجـراءات ليست من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامـة وفي حـدود القـانون بوصـفها صـاحبة السـلطة العامـة ، وإنمـا هـي –

(1) نحاول باختصار الإشارة إلى هذا الموضوع في التعليق على المادة الأولى من قانون الحجز الإداري.

كما قالت المحكمة – نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأشخاص من الأموال الأميرية ، وهو نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين لاقتضاء ديونهم[1] .

وهذا القضاء قد قصد به مجرد منح الاختصاص في منازعات الحجز الإداري للقضاء العادي اعتداداً بالغرض المقصود من الحجز دون أن يقصد به تحديد الطبيعة القانونية لإجراءات هذا الحجز .

(5) لا تسأل الدولة عن أخطاء القضاء ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، وبالتالي لا تسأل في صدد إجراءات الحجز القضائي ، بينما تسأل الإدارة عن الخطأ المرفقي عملاً بقواعد المسئولية في القانون الإداري . واذن يسأل الموظف – رئيساً أم مرؤوساً – عن خطئه الشخصي عند موالاة الحجز الإداري ، علماً بأن مسئولية الرئيس تجب مسئولية المرؤوس متى كانت قرارات الرئيس مكتوبة ولو كانت ظاهرة في مخالفتها للقانون . وقيل أن مسئولية المرؤوس تنتفي في هذا الصدد ولو لم يوجه نظر رئيسه إلى المخالفة الظاهرة استناداً إلى أن مناقشة الرئيس قد تؤدي إلى النيل في سير المرافق العامة[2] ... إلخ.

---

(1) نقض 22 / 3 / 1951 مجلة التشريع والقضاء 4 ص 219 ، ونقض 21 / 5 / 1953 – 4 – 1073 .

(2) يراجع في هذا الموضوع كتاب القضاء الإداري اللبناني للاستاذ الدكتور محسن خليل، سنة 1972 .

قانون رقم 308 لسنة 1955[1]

في شأن الحجز الإداري

باسم الأمة

مجلس الوزراء

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 10 من فبراير 1953، وعلى القرار الصادر في 17 من نوفمبر سنة 1954 بتخويل مجلس الوزراء سلطات رئيس الجمهورية ،

وعلى الأوامر العالية الصادرة بشأن الحجز الإداري والتشريعات المعدلة لها ،

وعلى القانون رقم 26 لسنة 1923 الخاص بتحصيل أثمان الأسمدة التي تباع من وزارة الزراعة لمالكي الأراضي الزراعية ،

وعلى المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1928 بجواز اتخاذ إجراءات الحجز الإداري في تحصيل بعض الديون المطلوبة للحكومة ،

وعلى المرسوم بقانون رقم 55 لسنة 1929 بالحجز الإداري المعدل بالقانون رقم 62 لسنة 1951 ،

وعلى القانون رقم 81 لسنة 1933 بتطبيق المرسوم بقانون رقم 55 لسنة 29 بتوقيع الحجز الإداري للحصول على الإيجارات والمبالغ المستحقة لوزارة الأوقاف عن الأملاك الزراعية التي تحت إداراتها ،

---

(1) نشر في عدد الوقائع المصرية رقم 49 مكرراً ، الصادر في 26 يونية 1955 ، على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره (م 77 منه). وهو معدل بمقتضى القانون رقم 44 لسنة 1958 ، والقانون رقم 181 لسنة 1959 ، والقانون رقم 27 لسنة 1971 ، والقانون رقم 30 لسنة 1972 .

وعلى القانون رقم 134 لسنة 1939 بالترخيص باتخاذ إجراءات الحجز الإداري لتحصيل أثمان الأراضي المبيعة من الحكومة ،

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ،

وعلى القانون المدني ،

وعلى ما أرتآه مجلس الدولة ،

وبناء على ما عرضه وزير المالية والاقتصاد[1]

أصدر القانون الآتي

(1) غلب المشرع – كما هو واضح – الطابع المالي لهذا القانون على طابعه القضائي.

الباب الأول

أحكام عامة

مادة (1)

يجوز أن تتبع إجراءات الحجز الإداري المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية في مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفي الأماكن وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون :

(أ) الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها .

(ب) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة .

(جـ) المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة إعمال أو تدابير تقضي بها القوانين .

(د) الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً .

(هـ) إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة سواء في ذلك ما كان بعقد أو مستغلاً بطريق الخفية .

(و) أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها .

(ز) المبالغ المختلسة من الأموال العامة .

(ح) ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة . وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها ناظراً أو حارساً من إيجارات أو إحكار أو أثمان الاستبدال للأعيان التي تديرها الوزارة (معدلة بالقانون رقم 44 لسنة 1958) .

(ط) المبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف .

(ى) المبالغ الأخرى التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري .

المذكرة الإيضاحية:-

"تتناول إجراءات الحجز الإداري ستة قوانين صادرة في 25 مارس 1988 و4 نوفمبر 1885 و8 اغسطس 1892 و26 مارس 1900 والمرسومين بقانونين رقم 65 لسنة 1928 ورقم 55 لسنة 1929 ، وقد أشارت قوانين الضرائب والرسوم وغيرها إلى بعض قوانين الحجز الإداري آنفة الذكر للعمل بها في تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من المطلوبات

وقد تطور الحال في هذه الحقبة الطويلة من الزمن ، وأصبحت قوانين الحجز الإداري لا تتمشى مع هذا التطور ، فهي لا تشمل الحجز على الأوراق المالية والنقود والمصوغات والسبائك المعدنية النفيسة أو الأحجار الكريمة أو غيرها مما يماثلها ، ولا على ما للمدين لدى الغير فضلاً عن أنها لا تنص على توقيع الحجز الإداري ، لاقتضاء ما هو مطلوب من ممول في ناحية على ما يملكه من منقول أو عقار في جهة أخرى بل أن قوانين الضرائب وغيرها لا تنص على ذلك.

ومن ناحية أخرى لم تتعرض القوانين القائمة لحالة تعدد الحجوز الإدارية والقضائي ومنع التعارض بينها.

وكذلك فإن بعض القوانين كقانون ضريبة الأطيان رقم 113 لسنة 1939 نصت صراحة على جواز التحصيل بطريق الحجز الإداري في حين أن البعض الآخر لم ينص صراحة على ذلك كالقانون رقم 88 لسنة 1942

الخاص بتعويض المباني عما يصيبها من تلف بسبب الحرب ، إذ نصت المادة السادسة منه على اقتضاء الضريبة بالطريقة المتبعة في تقسيط عوائد المباني وليس بطريقة اقتضائها ، ولم تنص بعض القوانين على اتخاذ إجراءات الحجز الإداري كقانون تحديد زراعة القطن رقم 61 لسنة 1941 في شأن اقتضاء رسوم المقاس .

لهذا كله أعد مشروع القانون المرافق لتوحيد إجراءات الحجز الإداري ومعالجة جميع العيوب وأوجه انقص الموجودة في القوانين القائمة.

وقد قسم القانون إلى ثلاثة أبواب ، خصص الباب الأول للقواعد العامة في الحجز الإداري ، وتناول الباب الثاني حجز المنقولات ، فتكلم أولاً عن حجز المنقول لدى الممول أو المدين وتكلم ثانياً عن حجز ما للمدين لدى الغير ، وأفرد الباب الثالث والأخير لحجز العقار وبيعه.

الباب الأول – أحكام عامة : تضمن هذا الباب حصر المبالغ التي يجوز الحجز من أجلها إدارياً وتشمل كل مستحقات الحكومة من ضرائب أو رسوم أو إتاوات بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة كأجور الري وغيرها ، والنفقات التي تصرفها الدولة في أعمال أو تدابير نصت عليها القوانين أو اللوائح كمصاريف نقاوة دودة القطن وملاحظة نقاوتها ومصاريف رش الأشجار وتدخينها ومصاريف تطهير المساقي والمصاريف الخصوصية وإنشاء وهدم البرابخ ورد الشيء إلى أصله وغيرها ، وإيجارات أملاك الدولة الخاصة سواء منها أراضي الحكومة العلو والجزائر والإيجارات المستحقة مقابل الانتفاع بأملاك الدولة العامة داخل أو خارج الزمام سواء في ذلك كله ما كان يعقد أو مستغل بطريق الخفية ، وسواء وقوع الزراع أو واضع اليد على المحاضر وقوائم المساحة التي يحررها رجال المساحة بإثبات وضع اليد أو لم يوقعها ، وأثمان أطيان

الحكومة المبيعة وأقساطها وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختلسة من الأموال العامة.

كما شمل ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، كمجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية والغرف التجارية واللجنة العليا للإصلاح الزراعي وإدارة تصفية الأموال المصادرة، وما إليها والمبالغ المستحقة للبنوك التي ساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف ، والمبالغ التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري ، كالمبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية (م 1)".

1- الإدارة بالخيار بين توقيع الحجز الإداري أو الحجز القضائي – التجاء الإدارة إلى أحد الطريقين لا يسقط حقها في الالتجاء إلى الطريق الآخر – جواز ازدواج طريق الحجز :

واضح من نص المادة الأولى من قانون الحجز الإداري أنها تجعل الالتجاء إلى الحجز الإداري متروكاً لتقدير الإدارة.

ووفقاً للقواعد العامة ، متى اختارت الإدارة طريقاً من طريقين لا يسقط حقها في الالتجاء إلى الطريق الآخر ، لأن الحقوق لا تسقط إلا بنص خاص . ويستوي أن تختار الإدارة الطريق السهل أولاً – وهو الحجز الإداري – ثم تتزل عنه أو تترك إجراءاته لاتخاذ الطريق الصعب وهو الحجز القضائي ، أو تختار أولاً طريق الحجز القضائي – وهو الطريق الذي يحقق مزيداً من الضمانات للمنفذ ضده – ثم تتزل عنه أو تترك إجراءاته لاتخاذ الطريق السهل وهو الحجز الإداري – الذي لا يحقق للمنفذ له مثل ما يحققه له الحجز القضائي من ضمانات . (يأخذ بهذا النظر الاستاذ عبد المنعم حسني المحامي في كتابه الحجز الإداري علماً وعملاً ، الطبعة

الثانية، سنة 1976 ، ص14 – بينما يرى الدكتور فتحي والي في كتابه التنفيذ الجبري ، سنة 1980 ، ص 658 ، أن التجاء الإدارة إلى الطريق السهل وهو الحجز الإداري لا يسقط حقها بعدئذ في الالتجاء إلى الحجز القضائي ، بينما التجائها إلى إجراءات الحجز القضائي – وهو الطريق الصعب – يسقط حقها في إتباع الطريق السهل وهو الحجز الإداري. ونحن لا نرى علة لهذه التفرقة لأن الحقوق لا تسقط إلا بنص خاص. فمن يبدي طلبه بطريق دعوى أصلية لا يمتنع عليه النزول عن الخصومة فيه والإدلاء بصورة عارضة على دعوى أخرى. وهو الطريق السهل بعد الطريق الصعب. وهكذا.

بل، ليس ثمة ما يمنع الإدارة من ازدواج طريق الحجز اقتضاء لذات الدين من ذات المدين، بأن تتبع مثلاً طريق حجز المنقول لدى المدين الإداري وتتبع طريق التنفيذ العقاري القضائي. فبداهة التجاء الإدارة إلى طريق حجز المنقول الإداري لا يمنعها من الحجز على ذات المدين اقتضاء لذات الدين بطريق الحجز العقاري القضائي. وبداهة أيضاً ، اختيار طريق الحجز القضائي من جانب الإدارة يتطلب منها توافر شروط هذا الحجز، عملاً بالقواعد العامة.

2- التفرقة بين الحجز الإداري والحجز القضائي – المادة 75:

أولاً:- يتجه فقه القانون الإداري إلى أن إجراءات الحجز الإداري هي بمثابة قرارات إدارية تبدأ بقرار إداري تنفيذي مكتوب يصدر من الموظف المختص عملاً بالمادة الثانية من قانون الحجز الإداري، ويحدد فيه مقدار الدين المطلوب من المدين ... إلخ. وهذا القرار أو الأمر يحل محل السند التنفيذي في الحجز القضائي. وإنما تنفيذه الإدارة بنفسها دون بحثه قضائياً وتأتي رقابة القضاء فيما بعد إذا تظلم المدين من تصرف الإدارة. (الاستاذ

الدكتور محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص 220). ويعقب هذا القرار الإداري التنفيذي أعمال تنفيذية لازمة لتنفيذ القرار الأول أو أعمال أخرى تتضمن قراراً أو قرارات إدارية جديدة (ذلك لأن القرار الإداري هو القرار الذي يحدث أثراً قانونياً لإنشاء وضع قانوني جديد ، أو لإلغاء وضع قانوني قائم ، أو لتعديله). واذن، فإجراء توقيع الحجز الإداري تنفيذاً للقرار الإداري الصادر بتقدير الدين والأمر به هو أيضاً قرار إداري ، يخضع للشروط العامة الواجب توافرها في القرارات الإدارية.

هذا ، وقد رأينا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن هذه الإجراءات ليست من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة، وإنما هي – كما قالت المحكمة – نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأشخاص من الأموال الأميرية ... إلخ (يراجع الأحكام المشار إليها في المقدمة).

وقلنا في المقدمة أن هذا القضاء قد قصد به منح الاختصاص في منازعات الحجز الإداري للقضاء المدني ، اعتداداً بالغرض المقصود من الحجز – دون أن يقصد به تحديد واستخلاص الطبيعة القانونية لإجراءات هذا الحجز.

ونضيف أن المادة الأولى (ط) من قانون الحجز الإداري تجيز للبنوك التي تملك الدولة ما يجاوز نصف رؤوس أموالها أن توقع هذا الحجز. وهي من الشركات العامة التي لا تعتبر القرارات الصادرة منها – في الأصل – قرارات إدارية حكم المحكمة الإدارية العليا في 29 / 2 / 1964 طعن رقم 979 س 8 مجموعة المبادئ القانونية التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ط أبو شادي ص 425. ويراجع ويقارن – على وجه

العموم في أن الشركات العامة المؤممة ليست من أشخاص القانون العام وإنما من أشخاص القانون الخاص الدكتور مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري الجزء الأول سنة 1962 ص 378 والدكتور محمد فؤاد مهنا القانون الإداري العربي طبعة 1967 ص 148 وما بعدها. وأصبحت المحاكم تقضي بصحة الحجز الإداري الموقع من هذه البنوك إعمالاً للمادة الأولى من قانون الحجز الإداري، دون النظر عما إذا كانت أموالها أموالاً عامة أم خاصة، وعلى الرغم من أن موظفي هذه البنوك ليسوا من الموظفين العموميين الذين تعد القرارات الصادرة منهم بمثابة قرارات إدارية. وعلى الرغم من خضوعها في سائر معاملاتها للقانون الخاص. (يراجع حكم محكمة شمال القاهرة في 29 / 3 / 1973 في القضية رقم 1515 لسنة 72 مستأنف مستعجل. مشار إليه في مؤلف الأستاذ عبدالمنعم حسني ص 129. ولا شك في صحة هذا القضاء. الذي يستند إلى المادة الأولى من قانون الحجز الإداري. وإنما هذا لا يمنع من النقد الموجه إلى ذلك القانون إذ يجيز توقيع هذا الحجز من جانب من لا يعد مصلحة حكومة أو شخص اعتباري عام، على ما قلناه في المقدمة، هذا فضلاً عن أنه يعطي البنوك المتقدمة ما لا يعطيه لذات الحكومة وفروعها وفق ما سوف نراه فيما يلي.

واذن، من المسلم به صحة الحجوز الإدارية الموقعة ممن حصرتها المادة الأولى ولو لم يكونوا من أشخاص القانون العام الذين تعتبر القرارات الصادرة منهم قرارات إدارية، وإنما هذا لا ينفي عن إجراءات الحجز الإداري وصفها باعتبارها قرارات إدارية. وبداهة هي لا قصد إجراءات قضائية.

وكل هذا مرده أن المشرع يحمل نصوص القانون ما لا يتمشى مع جوهر علم القانون وأسسه.

ثانياً: مادامت إجراءات الحجز الإداري هي في حقيقتها قرارات إدارية فإنها تخضع من حيث صحتها وبطلانها للمعايير العامة المقررة في القانون الإداري لإبطال القرارات الإدارية – خاصة بالنسبة للقرار الإداري التنفيذي بالحجز الإداري (المشار إليه في المادة الثانية) والذي يحل محل السند التنفيذي بالنسبة إلى الحجز القضائي. وهذا لا يعني إهدار مواطن البطلان الخاصة المقررة في قانون الحجز الإداري أو قانون المرافعات كمكمل له عملاً بالمادة 75 منه ، بل من الواجب الاعتداد بهما بعد الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الإداري في شأن ما إذا كان القرار الإداري قد روعيت بصدده المشروعية الشكلية التي تستلزم أن يصدر من سلطة مختصة بإصداره وفق الشكل المقرر في القانون (ص 516 من مرجع الاستاذ الدكتور محسن خليل المتقدمة الإشارة إليه)، والمشروعية المادية التي تستلزم الاعتداد بالتكييف القانوني السليم لما تم استخلاصه من الوقائع الصحيحة تحقيقاً للصالح العام.

وإذن، نؤكد أنه لا يصح إهدار الوصف الجوهري لإجراءات الحجز بالإداري باعتبارها قرارات إدارية تصدر عن السلطة العامة – كأصل عام.

وفي عبارة أخرى، ينظر إلى إجراءات الحجز الإداري من زاويتين مختلفتين: الأولى أنها قرارات إدارية تخضع لما تخضع له هذه القرارات من قواعد بصدد صحتها أو مشروعيتها وبطلانها أو عدم مشروعيتها. والثانية أنها إجراءات حجز إداري تخضع بهذا الوصف – وبعد التحقق من صحتها كقرارات إدارية – تخضع لما قرره قانون الحجز الإداري تكملة قواعد قانون المرافعات من قواعد متعلقة بصحتها أو بطلانها. وليس ثمة تعارض في هذا الصدد، فهي بحسب وصفها قرارات إدارية، وهي بحسب الفرض

المقصود منها إجراءات حجز إداري. وإنما هي في جميع الأحوال لا تعد بمثابة إجراءات قضائية.

وحتى القرارات الصادرة من البنوك أعمالاً للفقرة (ط) من المادة الأولى، فإنها هي الأخرى تعد حكماً بمثابة قرارات إدارية عملاً بهذه المادة. وإن كانت قراراتها فيما عدا هذا ليست لها الصفة الإدارية.

ثالثاً: لما كانت إجراءات الحجز الإداري هي قرارات إدارية فإن الإدارة تسأل عن الخطأ المرفقي بصددها عملاً بقواعد المسئولية في القانون الإداري، فيسأل الموظف رئيساً كان أم مرؤوساً عن خطئه الشخصي، على ما قلناه في المقدمة، بينما لا تسأل الدولة عن أخطاء القضاء ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (تراجع أحوال مخاصمة القضاء).

رابعاً: يطبق على الحجز الإداري قانون الحجز الإداري تكملة قواعد قانون المرافعات. والمادة 75 من قانون الحجز الإداري تنص على أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجاري التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون. والقاعدة العامة المقررة في هذه المادة يعمل بها بغير نص، استناداً إلى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون العام للإجراءات القضائية وغير القضائية، بحيث يجب الرجوع إليه كلما شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض أو إبهام.

والفرض الأول إذن، أن يوجد نص في قانون الحجز الإداري، فهنا يجب إعماله، ولو تعارض مع نص في قانون المرافعات. وإذا كان نص قانون الحجز الإداري غامضاً أو مبهماً، وجب أولاً تفسيره من طيات نصوصه الأخرى ومن روح قانون الحجز الإداري، فإذا تعذر ذلك يكون استخلاص القاعدة عن طريق الاجتهاد في تكييف طبيعة القاعدة بالرجوع إلى قانون

المرافعات وفقه المرافعات في هذا الصدد. ولا يكون الرجوع إلى قانون المرافعات في هذا الصدد إعمالاً للمادة 75 المتقدمة الإشارة إليها، وإنما إعمالاً للقاعدة العامة في القانون التي توجب الرجوع إلى قانون المرافعات كلما شاب القوانين الإجرائية الأخرى غموض أو إبهام لا يعالجه الرجوع إلى ذات هذه القوانين وعلتها وحكمتها وما قد تقضيه وما قد تتسق معه. وإذن، لا يتصور هنا افتراض تطبيق قاعدة مرافعات تتعارض مع نصوص قانون الحجز الإداري.

والفرض الثاني : ألا يوجد نص في قانون الحجز الإداري يحكم القاعدة، وهنا تقدر المادة 75 الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات – عملاً بالأصل العام في القانون على ما قدمناه. وتحتاط المادة 75 فتقرر عدم تطبق قاعدة المرافعات على أحكام قانون الحجز الإداري.

(1) ألا يوجد نص في قانون الحجز الإداري. وهذا الشرط لا يحتاج إلى بيان.

(2) أن يوجد نص في قانون المرافعات. أما إذا لم يوجد نص في قانون المرافعات فلا مجال لإعمال القاعدة. وبالتالي قضت محكمة النقض بذلك في صدد إعلان حجز ما للمدين لدى الغير الإداري الذي يوجب نص المادة 29 أن يكون بكتاب موصى عليه بعلم الوصول دون بيان طريقة تسليم هذا الكتاب والأشخاص الذي يجوز تسليمه إليهم ... لأن قانون المرافعات لم يرد فيه كيفية تسليم الخطاب المسجل بعلم الوصول .. (نقض 2 / 11 / 1967 – 18 – 1592). ونرى وجوب الرجوع في هذا الصدد إلى قوانين مصلحة البريد.

(3) ألا تتعارض أحكام قانون المرافعات مع أحكام قانون الحجز الإداري. وقيل أنه لا لزوم لهذا الشرط ما دامت المادة 75 تفترض عدم وجود

نص في قانون الحجز الإداري، والتعارض لا يتصور ألا بتوافر نص (عبد المنعم حسني ص 650). وقيل، من ناحية أخرى، أنه لما كان الفرض هو عدم وجود نص في قانون الحجز الإداري، فإن المقصود ألا يتعارض نص المرافعات مع المبادئ العامة في قانون الحجز الإداري (فتحي والي رقم 401). ونحن نرى أنه ما دام الفرض أن قانون الحجز الإداري لا يرد فيه نص، فلا يتصور ثمة تعارض بينه وبين قانون المرافعات وفقهه، كما لا تتصور مبادئ عامة في قانون الحجز الإداري بغير نص. وإذن، يكفي لتطبيق أحكام قانون المرافعات – في جميع الأحوال – ألا يوجد نص في قانون الحجز الإداري. فالأول هو القانون العام (الشريعة العامة) للإجراءات القضائية وغير القضائية، لا يصح تجاهله إلا بنص خاص، وبعبارة أخرى، قانون المرافعات يملأ فراغ قانون الحجز الإداري أو أي قانون إجرائي آخر.

وإذن، وبعبارة أخرى، إذا وجد فراغ إجرائي في قانون الحجز الإداري وجب ملؤه بأحكام قانون المرافعات، سواء أكان هذا الفراغ بعض إجراءات واجبة أو بصدد آثار الإجراءات، وسواء أكانت أحكام المرافعات منصوصاً عنها في القانون أو مقررة قضاء أو فقهاً.

ومن أمثلة الفراغ الإجرائي في قانون الحجز الإداري ما اتصل بعدم جواز إجراء إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساء، ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية (م 7 مرافعات). ومن أمثلة الفراغ بصدد آثار الإجراءات إعمال آثار الحجز القضائي بصدد الحجز الإداري.

قضت محكمة النقض بأن المادة 75 من قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955 تنص على أنه تسري على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون، وإذ كان القانون

المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات، إذ تنص المادة 335 من هذا القانون على أنه يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ... مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي (نقض 5 / 4 / 1977 رقم 250 سنة 43 ق).

هذا ويلاحظ أن المادة 76 من قانون الحجز الإداري تلغي كل ما يتعارض مع هذا القانون من نصوص خاصة بإجراءات الحجز الإداري في القوانين الأخرى.

3- حالات الحجز الإداري قد وردت في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها (نقض 27 / 3 / 1985 الطعن رقم 901 سنة 51 ق).

وهي محددة – بصورة غالبة – حسب نوع المستحقات، وإن كانت الفقرة (ط) من المادة الأولى تجيز للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يجاوز النصف أن تقتضي مستحقاتها أياً كان نوعها بطريق الحجز الإداري. وبذا أجازت هذه المادة لتلك البنوك ما لا تجيزه للحكومة نفسها التي لا تملك توقيع هذا الحجز إلا اقتضاء لمستحقات معينة حسب نوعها. مع ملاحظة أن الفقرة (ى) من المادة تقرر أن الحالات الواردة فيها تكملها ما قد تنص عليه القوانين الخاصة من مبالغ أخرى يجوز اقتضاؤها بهذا الطريق، سواء أكانت هذه القوانين سابقة على صدور قانون الحجز الإداري أم لاحقة عليه – تراجع أيضاً المادة 32 من قانون الحجز الإداري معدلة بمقتضى القانون رقم 181 لسنة 1959.

وفيما يلي إشارة مختصرة إلى الحالات المقررة في المادة الأولى، تاركين دراستها التفصيلية لعناية القوانين الخاصة بكل حالة، مع

ملاحظة أن الحجز الإداري هو استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ وبالتالي:

أولاً: الحالات الواردة في القانون قد جاءت فيه على سبيل الحصر - سواء أكان قانون الحجز الإداري أو غيره من القوانين الأخرى.

ثانياً: لا يجوز القياس عليها.

ثالثاً: يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

(1) الضرائب والرسوم والإتاوات بجميع أنواعها:-

والضريبة هي مبلغ تحدده القوانين التي فرضتها يلتزم بتأديته الخاضعون لها من مواطنين وأجانب (يقيمون في مصر كقاعدة عامة)، كالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على المهن الحرة والإيراد العام، وغيرها من الضرائب المباشرة وغير المباشرة.

والرسم هو مقابل تجنيه الدولة ممن يتطلب منها خدمة معينة، تتولاها هي وحدها - عادة، كالرسوم القضائية ورسوم الشهر العقاري والتسجيل.

والإتاوة هي - أيضاً - مبلغ من المال يفرض على أصحاب العقارات بنسبة النفع الخاص الذي عاد عليها نتيجة قيام الدولة أو إحدى السلطات المحلية بأشغال عمومية ذات نفع عام كشق طريق جديد أو توسيع ميدان عام ... إلخ (يراجع عبد المنعم حسني ص 21).

والعبرة في تكييف المبلغ المطلوب للدولة بحقيقة المقصود منه، على النحو المتقدم، ولا عبرة بالوصف الخاطئ الذي قد تسبغه عليه الإدارة إذا كان لا يتمشى مع حقيقته (فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة التموين رقم 481 في 15 / 7 / 1957).

(2) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة:

وهي ما يستحق للدولة مقابل خدمة من الخدمات التي تؤديها هي أو فروعها، كأجور البريد والتلغراف والتليفون وأجور الري والصرف (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون).

(3) المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضي بها القوانين، كمصاريف نقاوة دودة القطن وتطهير المساقي والمصارف الخصوصية ... إلخ. (تراجع المذكرة التفسيرية لقانون الحجز الإداري).

(4) الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً : ويستوي أن تكون الغرامة عقوبة جنائية أو جزاء مدنياً، كالغرامات التي تقضي بها المحاكم نتيجة تراخي المتقاضين في اتخاذ الإجراءات المقررة في القانون.

كما يستوي أن تفرض الغرامة بحكم أو تفرض بمجرد قيام الحدث الموجب لها، كالغرامات التي تفرض على الخاضعين لضريبة الإيراد العام إذا لم يقدموا إقراراتهم في الميعاد المقرر في القانون، أو الغرامة التي تستحق في حالة التأخير في الدفع عملاً بالمادة 29 / 2 من قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952.

وإنما الغرامة التي لا تستحق قانونا، لا يجوز اقتضاؤها بطريق الحجز الإداري، كالغرامات التهديدية وغرامات التأخير والشروط الجزائية التي تقررها الحكومة في عقودها الإدارية.

(5) إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها، سواء في ذلك ما كان بعقد أو مستغلاً بطريق الخفية: (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون).

وواضح من النص أنه يتعلق فقط بالمبالغ المستحقة للدولة كأجرة أو مقابل الانتفاع بأملاكها، فلا مجال لتطبيقه بصدد أية مبالغ أخرى تستحق للدولة بسبب عقد الإيجار أو بسبب الانتفاع.

. "وقد قضت محكمة النقض بأن المستحقات التي يجوز تحصيلها بطريق الحجز الإداري محددة على سبيل الحصر ... وأنه يقتصر اتباع إجراءات الحجز الإداري على الإيجار المستحق عن أملاك الدولة الخاصة فحسب .. أما أملاك الدولة العامة فإنه يجوز تحصيل مقابل الانتفاع بها أياً كان سببه بطريق الحجز الإداري (نقض 27 / 3 / 1985 الطعن رقم 901 سنة 51 ق).

(6) أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها:

وواضح من النص أنه يشترط أولاً : أن تبيع الحكومة، فلا يعمل به إذا اشترت الحكومة من الأفراد.

ويشترط ثانياً: أن تبيع الحكومة أراض زراعية، فلا مجال لإعماله إذا باعت أرض بور أو أرض بناء أو بناء.

ويشترط ثالثاً : أن يكون مطلوب الحكومة ثمن هذه الأطيان أو قسط منه مستحق الأداء. ويمتد أعمال النص على فوائد الثمن وملحقات الثمن كمصروفات الوفاء بالثمن (نفقات إرساله بالبريد أو إيداعه بأحد البنوك) – تراجع المادة 348 التي تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

(7) المبالغ المختلسة من الأموال العامة:

يقتصر النص على المبالغ المختلسة من الأموال العامة – أي العقارات أو المنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون

مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص – تراجع المادة 87 مدني.

ويعمل بالنص أياً كانت قيمة المبلغ المختلس، أو طريقة اختلاسه، أو شخص المختلس. فلا يشترط لإعماله توافر أركان جناية الاختلاس المقررة في المادة 112 عقوبات بالنسبة لاختلاس الأموال الأميرية ... وبالتالي لا يشترط أن يكون المختلس موظفاً عمومياً أو أن تكون له صفة في حيازة المال لحساب الدولة (فتحي والي رقم 413 – وراجع عبد المنعم حسني ص 24). وإنما يجب أن **يثبت الاختلاس بصورة قاطعة لا تقبل الشك**. كصدور حكم ضد المختلس أو صدور إقرار منه بذلك (قارن المراجع السابقة).

(8) ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة (في الفقرات السابقة)، وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها ناظراً أو حارساً من إيجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال للأعيان التي تديرها الوزارة:

وقد عدلت هذه الفقرة بالقانون رقم **44** لسنة **1958**، وكان نصها قبل التعديل هو الآتي: "ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة".

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم 44 لسنة 1958:

"صدر القانون رقم 308 لسنة 1955 بقصد توحيد إجراءات الحجز الإداري ومعالجة أوجه النقص في القوانين والأوامر العالية التي صدرت بتشريع الحجز الإداري لتحصيل الأموال المستحقة للحكومة والهيئات العامة ومنها وزارة الأوقاف. وقد هدف المشرع إلى أن يكون لوزارة الأوقاف حتى توقيع الحجز الإداري استيفاء للأموال المستحقة لها بأية صفة كانت

سواء أكانت ناظراً على الأوقاف الخيرية أو حارساً قانونياً أو قضائياً أو بأية صفة أخرى، وذلك بقصد حصول الوزارة على ما هو مستحق لها من الأموال بمقتضى المراسيم والقوانين أو من ثمرات الأموال التي تديرها. ولما كان نص الفقرة (ح) من المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955 عند التطبيق كان مثار خلاف بين المحاكم، إذ ذهبت بعضها إلى أن المعنى المقصود بكلمة الأموال التي يجري الحجز الإداري وفاء لها هي فقط الأموال التي تستحق الوزارة بصفتها العامة، وذلك على خلاف ما قصده الشارع في القانون المذكور، وتفادياً لتضارب الأحكام، ومنعاً لأي لبس أو شبهة. ترى الوزارة تعديل الفقرة المذكورة بالنص الوارد بالمشروع المرافق".

(9) المبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف:

قلنا (في الفقرة رقم 2) أن المحاكم أصبحت تقضي بصحة الحجز الموقع من هذه البنوك إعمالاً لهذا النص، دون النظر عما إذا كانت أموالها أموالاً عامة أو خاصة، وعلى الرغم من أن موظفي هذه البنوك ليسوا من الموظفين العموميين الذين تعد القرارات الصادرة منهم بمثابة قرارات إدارية، وعلى الرغم من خضوعها في سائر معاملاتها للقانون الخاص – قارن حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 6 / 12 / 1966 – مشار إليه في مؤلف الاستاذ عبد المنعم حسني ص 26 – وقد قرر الحكم عدم جواز الحجز الإداري الموقع من تلك البنوك استناداً إلى أنها بعد التأميم أموالها أموال عامة.

ونضيف، أن هذه البنوك تملك توقيع الحجز الإداري اقتضاء لأي مبلغ مستحق لها، دون تحديد لنوعية معين للدين، في حين أن الدولة وفروعها والأشخاص الاعتبارية العامة لا تملك توقيع هذا الحجز الا في صدد

مستحقات معينة بحسب نوعها. وهكذا يعطي القانون هذه البنوك – التي تساهم الدولة في رؤوس أموالها بما يجاوز النصف – يعطيها ما لا يعطيه للدولة نفسها !! (يراجع عبد المنعم حسني ص 26 وفتحي والي رقم 416).

(10) المبالغ الأخرى التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري:

ويستوي أن تكون هذه القوانين السابقة على قانون الحجز الإداري أم تالية عليه. ومن أمثلة ذلك قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 الذي نصت المادة 29 / 2 منه على تحصيل الضريبة الإضافية والغرامة التي تستحق في حالة التأخير في الدفع بطريق الحجز الإداري. والقانون رقم 45 لسنة 1961 باعتبار مؤسسة التأمينات الاجتماعية مؤسسة عامة لها بوصفها هذا أن تحصل المبالغ المستحقة لها بمقتضى القانون رقم 92 لسنة 1959 بطريق الحجز الإداري. والقانون رقم 46 لسنة 1978 الذي تقرر المادة 38 منه جواز الحجز الإداري لتحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضاه – تراجع أيضاً المادة 22 من قانون الحجز الإداري معدلة بمقتضى القانون رقم 181 لسنة 1959.

4- يجب توافر الشروط العامة لتوقيع الحجز وقت حصوله:

من المبادئ الأساسية اشتراط القانون توافر شروط الحجز وقت حصوله سواء في صدد صفة كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، أو في صد كون الحق المقرر اقتضاؤه مستحق الأداء معين المقدار.

وقضت محكمة النقض بعدم جواز توقيع الحجز الإداري على شخص لم يكن له معرفة بالمبالغ التي يلتزم بأدائها طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية، لعدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير العمل

ومدد عملهم)، إذ يعد الدين بهذه المثابة غير محقق الوجود وغير محدد المدة عملا بالمادة 280 مرافعات التي لا تتعارض مع قانون الحجز الإداري، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له (نقض 12 / 1 / 1972 – 23 – 45).

(؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟) شروط الحجز قبل حصوله (في هذا المعنى: نقض 7 / 6 / 1973 – 34 – 906)، وإلا كان باطلاً، ولا يصحح هذا البطلان (=====) البطلان (تراجع الفقرة 107 م من هذا الكتاب)، وذلك حتى لا تضار سمعة المدين المالية والأدبية وتحبس عنه أمواله دون مقتضى. واذن، يجب أن يكون جزاء الدائن الذي يتعجل في توقيع حجزه قبل أوانه هو بطلان حجزه. وهذا الحجز الذي يتم في غير ميعاده يكون غير قابل للتصحيح عملاً بالمادة 23 مرافعات، **التي تشترط لتصحيح الإجراء الباطل أن يتم في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذه.**

ويؤكد وجوب تحقق شروط الحجز الإداري قبل حصوله ما تشترطه المادة الأولى في صدد:

(1) **إتباع هذا الحجز عند عدم الوفاء بالمستحقات (المقررة فيها) في مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها.**

(2) وفي الأماكن المقررة للوفاء.

(3) وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون.

وبداهة، لا يصلح الأمر المكتوب بتوقيع الحجز الإداري، عملاً بالمادة الثانية، **إلا لاقتضاء الديون والفوائد المحددة به**، بحيث إذا استجدت فوائد أخرى (أو مستجدات دورية) وجب استصدار أمر جديد بها، لأن هذا الأمر يحل محل السند التنفيذي، وهذا الأخير لا يصلح إلا اقتضاء لذات الديون المقررة فيه وحدها دون غيرها، ولم يقصد قانون الحجز الإداري

الإخلال بهذه القاعدة (ومع ذلك قارن الاستاذ عبد المنعم حسني ص 30 – الذي يجيز اقتضاء ملحقات الدين الأصلي التي تستحق أثناء إجراءات التنفيذ كالفوائد والمصاريف بذات القرار الأول الخاص بالدين الأصلي وحده.

ويؤكد ما نراه ما تقرره المادة 22 من قانون الحجز الإداري التي تجيز لوزير المالية تحديد مصروفات الحجز والبيع بقرار يصدر منه.

=وقد قضت محكمة النقض بأن المادة الأولى من قانون الحجز الإداري التي تجيز توقيع هذا الحجز مقيدة بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم (نقض 15 / 5 / 1985 الطعن رقم 504 سنة 51 ق).

مادة (2)

لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء في ذلك كتابة.

= المذكرة الإيضاحية:

"ونص على أن يكون توقيع الحجز الإداري بناء على أمر كتابي صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري العام – حسب الأحوال – أو ممن ينيبه كل من هؤلاء عنهم كتابة، وذلك حتى لا يؤدي غياب أحدهم أو بعده عن محال الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة" (م2).

= وبداهة، ليس معنى ما جاء في المذكرة الإيضاحية أن شرط صحة الإنابة المتقدمة أن يتم أمر الحجز من جانب المرؤوس في وقت غياب رئيسه الذي أنابه.

5- السند التنفيذي في الحجز الإداري هو قرار إداري تنفيذي مكتوب يصدر من صاحب الصفة متضمناً بيانات السند التنفيذي الجوهرية:

رأينا في المقدمة أن القرار التنفيذي الصادر بمقتضى هذه المادة هو قرار إداري. يحل محل السند التنفيذي، وقد أحاطه المشرع بضمانات هامة، وأولاه عناية خاصة، استناداً إلى جوهريته في تحقيق ضمانات المدينين.

ويجب أن تتوافر في القرار الشروط العامة الواجب توافرها في القرارات الإدارية، من ناحية صدوره ممن هو مختص بإصداره، مراعياً الشكل المقرر في القانون، ومراعياً المشروعية المادية التي تستلزم الاعتداد بالتكييف القانوني السليم لما تم استخلاصه من الوقائع الصحيحة تحقيقاً للصالح العام، وإلا كان القرار قابلاً للإلغاء بوصفه قراراً إدارياً.

وفضلاً عن الشروط العامة المتقدمة يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة في المادة الثانية من قانون الحجز الإداري، فيكون صادراً من أحد **ممن عددتهم هذه المادة،** أو ممن ينيبه أي من هؤلاء. ويجب أن تكون هذه الإنابة خاصة ومحددة بإصدار أوامر الحجز، وأن تكون مكتوبة. وبالتالي لا يعتد بالإنابة غير المكتوبة، ولا تكفي الإنابة العامة في مباشرة مقتضيات الوظيفة عند غياب الرئيس، أو في توزيع العمل المصلحي.

وإذن، من الأركان الجوهرية للحجز الإداري صدوره الأمر به ممن عددتهم المادة الثانية حسب الاختصاص الإداري لكل منهم – على ما قدمناه – أو صدوره ممن ينيبه أحد هؤلاء كتابة، وبشرط أن يكون ذات أمر الحجز مكتوباً، وإلا اعتبر الحجز مجرد تعد وفعل مادي، ولا ينتج أي أثر قانوني.

قضت محكمة النقض بأنه لا عبرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تفادياً لتطويل الإجراءات وتعقيدها (نقض 30 / 4 / 1975 – 26 – 873).

ويجب أن يتضمن القرار الإداري البيانات الجوهرية الآتية:-

(1) اسم الجهة الصادر منها القرار ومقرها.

(2) اسم الشخص الذي أصدر القرار ولقبه وصنعته التي تبرر له ذلك، أو الإنابة في تفويضه بإصداره.

(3) اسم المدين ولقبه وموطنه وصفته إن كان.

(4) قيمة المستحقات المطلوبة من المدين، وتاريخ استحقاقها، والأساس القانوني لكل ذلك.

(5) ختم الجهة التي صدر منها القرار.

(6) توقيع الشخص الذي صدر منه القرار.

(7) تاريخ صدوره.

ويفقد القرار رسميته – عملاً بقواعد القانون المدني – إذا لم يكن موقعاً عليه ممن أد .ره أو لم يذكر فيه تاريخ صدوره، وعندئذ يكون معدوماً، ويكون باطلاً إذا كان يجهل بالبيانات الأخرى – مع

مراعاة الاعتداد بحالات البطلان في التشريع وفق ما كان يقرره قانون المرافعات السابق.

= الأمر الصادر بتوقيع الحجز الإداري يكون صحيحاً ولو صدر دون مراعاة الاختصاص المكاني لمن أصدره طالما أنه مفوض قانوناً بإصداره (نقض 30 / 5 / 1975 – 26 – 873).

= إذا صدر أمر الحجز التنفيذي الإداري ممن له صفة في إصداره لتحصيل الضريبة، فلا وجه للتحدي بوجوب تقديم قرار من مدير عام مصلحة الضرائب الذي أناب مصدر الأمر للتحقق من نطاقه وحدوده (نقض 30 / 5 / 1975 – 26 – 873).

6- وجوب الاعتداد بالبطلان المقرر في قانون الحجز الإداري ولو لم يرد فيه بعبارة صريحة وإنما بعبارة ناهية أو نافية عملاً بالمادة 25 من قانون المرافعات السابق، كما هو الحال بصدد المادة الثانية من قانون الحجز الإداري:

على الرغم من إلغاء قانون المرافعات السابق الصادر سنة 1949، والذي كان يرتب البطلان القانوني بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية (لا يجوز مثلاً)، وعلى الرغم من النص في المادة 20 من قانون المرافعات الجديد على أن البطلان القانوني لا يكون إلا بلفظه (أي يقول النص وإلا كان الإجراء باطلاً)، فإنه لا يعمل – كما قررنا من قبل في جميع ما كتبناه – أنه لا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة إلا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط. أما القوانين السابقة عليه والتي تعتمد في تقرير البطلان القانوني على عبارة ناهية أو نافية عملاً بالمادة 25 من قانون المرافعات السابق، هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو

نافية (لا يجوز – لا يسوغ) – يراجع التعليق على نصوص قانون المرافعات عن المادة 20 منه.

ومن ثم، وإذ صدر قانون الحجز الإداري في ظل قانون المرافعات السابق، فمن الواجب احترام حالات البطلان القانوني المقررة فيه إذا وردت بعبارة ناهية أو نافية، فهذه لا يمكن أن تلغي بمقتضى المادة 20 من قانون المرافعات الجديد، لأن المادة 75 من قانون الحجز الإداري تمنع إعمالها على ما قدمناه (في الفقرة رقم 3)، إذ تتعارض مع صريح نصوص قانون الحجز الإداري.

ولما كانت المادة الثانية من قانون الحجز الإداري تقرر أنه "لا يجوز ..."، فمن ثم يكون البطلان هو جزاء الإخلال بما ورد في النص، مع تأكيد انعدام الحجز، إذا لم يكن الأمر الصادر به مكتوباً، أو غير موقع عليه ممن أصدره، أو يفتقر إلى تاريخ صدوره، أو صدر ممن لا يملكه، ولو كان مفوضاً شفاهة في هذا الصدد.

7- بيانات لا يلزم توافرها في القرار الإداري التنفيذي بتوقيع الحجز الإداري:

واضح أن القانون لا يتطلب وضع الصيغة التنفيذية على القرار الإداري، وذلك استناداً إلى أنه ينفذ بالقوة الإدارية للجهة الدائنة.

كما لا يتطلب القانون – كأصل عام – بيان نوع الحجز الواجب اتخاذه، أو المال الواجب الحجز عليه. وإن ورد في القرار بيان نوع معين من الحجز واجب اتخاذه دون غيره، أو مال معين هو الواجب حجزه، فقد قيل أن سند الحجز لا يـ ـلح بغير الطريق المحدد به أو على غير الأموال المحددة فيه.

ومع ذلك لا نرى علة لذلك، تيسيراً للاعتبارات العملية، ولأن مثل العبارة المتقدمة تكون قد جاءت في القرار على سبيل التزيد، لأن الغرض المقصود منه هو مجرد تحديد المديونية وأطرافها وتاريخ استحقاق الدين ... إلخ. وذات السند التنفيذي لا يعتد به إذا تضمن مثل هذه البيانات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – مع عدم الإخلال بتوقيع الجزاءات الإدارية إن كان لذلك وجه – ومع ذلك قارن : الدكتور فتحي والي رقم 418 الذي يرى أنه إذا اشتمل أمر الحجز على مثل هذا التحديد ، فلا يصلح سنداً للحجز بغير الطريق المحدد به أو على غير الأموال المحددة فيه.

ويراعى أن بعض نصوص الحجز الإداري قد تنص على وجود اتخاذ حجز معين على مال معين، كالمادة 5 من القانون رقم 76 لسنة 1943 التي تفرض رسوماً صحية ورسوم حجر صحي وتخول الحق في الحجز الإداري على البضاعة المستحقة عليها الرسم المراد توقيع الحجز وفاء له. بحيث إذا أوقعت مصلحة الحجر الصحي الحجز وفاء لرسوم الأرضية المستحقة على بضاعة خلاف تلك المستحقة عليها الرسوم، فإن الحجز يكون باطلاً (نقض 24 / 6 / 1951 الطعن رقم 67 لسنة 18 ق – مشار إليه في فتحي والي رقم 420).

8- جواز الحجز الإداري بسند تنفيذي – عدم النص على الحجز التحفظي الإداري – استثناء في قانون الضرائب بجواز توقيع حجز تحفظي من نوع خاص:

مما لا شك فيه أنه إذا حصلت الإدارة على سند تنفيذي، فليس ثمة ما يمنعها من توقيع الحجز الإداري، كما أن لها بطبيعة الحال توقيع الحجز القضائي (على ما قدمناه في الفقرة الأولى).

ولا ينص قانون الحجز الإداري على جواز توقيع الحجز التحفظي، وإن كان ذات الحجز الإداري له طبيعة تحفظية. وبداهة، تملك الإدارة توقيع الحجز التحفظي القضائي إذا توافرت شروطه، وارتأت أن مصلحتها تقتضي ذلك.

هذا وتنص المادة 90 / 2 من القانون رقم 14 لسنة 1929 بشأن الضرائب على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل (معدلة بقانون 253 لسنة 1953) على أنه "إذا تبين لمصلحة الضرائب أن حقوق الخزانة معرضة للضياع، فلمديرها العام استثناء من أحكام قانون المرافعات أن يصدر أمراً بحجز الأموال التي يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت ، وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزاً تحفظياً. ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بموجب حكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو كانت قد مضت أربعة أشهر من تاريخ توقيع الحجز دون إخطار الممول بمقدار الضريبة طبقاً لتقدير المأمورية المختصة".

9- الحجز التحفظي الخاص المقرر في قانون الضرائب – شروطه – سقوطه أو رفعه – تثبيته:

رأينا ما تنص عليه المادة 90 / 2 من قانون الضرائب السابقة الإشارة إليه. وواضح أن هذا القانون قد صدر وتعدل قبل صدور قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955. ومن ثم يجب أن يكون هذا في الاعتبار عند تفسير النص المتقدم. كما أنه لهذا السبب استثناه المشرع من أحكام قانون المرافعات دون الإشارة إلى قانون الحجز الإداري.

وفيما يلي شروط توقيع هذا الحجز التحفظي الخاص:

(1) أن يتبين لمصلحة الضرائب أن حقوق الخزانة معرضة للضياع. ويحصل هذا عندما تكون المصلحة بسبيل اتخاذ إجراءات ربط الضريبة على الممول، دون أن تكون قد حددتها بصورة نهائية، ولهذا منحها المشرع في النص المتقدم أربعة أشهر لتتمكن في خلالها من ربط هذه الضريبة، وإلا رفع الحجز. وتكون حقوق الخزانة معرضة للضياع إذا استشعرت المصلحة عزم الممول على تهريب أمواله أو مغادرة البلاد أو تصفية نشاطه.

وحتى إذا كان حق المصلحة قبل الممول معين المقدار ومستحق الأداء وفق تقديرها. وتملك بصدده توقيع الحجز الإداري التنفيذي، فليس ثمة ما يمنعها من توقيع هذا الحجز التحفظي، إما مراعاة لشعور الممول الأدبي (حتى لا تحدد يوماً لبيع أمواله) أو تهديداً له. وقد تكون بسبيل انتظار ما قد يسفر عنه طعنه على تقدير المصلحة أمام لجنة الطعن (إذ لا تكون الضريبة مستحقة الأداء - في بعض الحالات المقررة في تعليمات مصلحة الضرائب - إلا بعد صدور قرار لجنة الطعن ... - يراجع على سبيل المثال تعليماتها رقم 5 - 1 / 13 في 4 / 6 / 1955 بخصوص استحقاق بعض الضرائب المختلفة).

وإذن، وكقاعدة عامة، من يملك الكثير يملك القليل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وبالتالي من يملك توقيع الحجز التنفيذي يملك توقيع الحجز التحفظي (يراجع في تأكيد هذا الاتجاه : فتحي والي رقم 422 ومؤلف الاستاذ كرم صادق رقم 412 ويقارن : فتوى لمجلس الدولة رقم 183 / 52 / 1976 في 1 - 10 - 1953 ورقم 183 / 52 / 990 في 1 - 12 - 1953 مشار إليهما في المرجع الأخير - ويقارن أيضاً : عبد المنعم حسني ص 63 وتعليمات مصلحة الضرائب المشار إليها فيه).

(2) أن يصدر المدير العام لمصلحة الضرائب – أو من يقوم مقامه عند غيابه – أمراً بتوقيع هذا الحجز التحفظي. واستثناء من القواعد العامة التي لا تتطلب في السند التنفيذي أو في أمر الحجز الإداري بيان الأموال التي تحجز أو الشخص الذي يحجز تحت يده، يتطلب القانون – كضمان للمدين – هذا البيان في صلب أمر الحجز، بحيث يبطل أمر الحجز أن لم يرد فيه هذا البيان، وبحيث يبطل الحجز التحفظي إذا وقع على غير هذا المال.

(3) نظراً لعموم النص يرد هذا الحجز التحفظي على أي منقول في حيازة المدين أو غيره، كما يرد على العقار. وهذه هي الصورة الوحيدة للحجز على العقار حجزاً تحفظياً. إذ لا يعرف قانون المرافعات المصري الحجز التحفظي على العقار (يقارن القانون اللبناني). وكل ما تقدم هو – كما قال النص – استثناء من أحكام قانون المرافعات.

وليس ثمة ما يمنع من توقيع هذا الحجز على أموال محجوزة من جهة إدارة أخرى أو من الغير.

(4) لا يتطلب النص – بطبيعة الحال – تحديد يوم بيع المحجوز. وبداهة إذا حدد الأمر يوماً للبيع، فإن هذا التحديد لا يعتد به. وإذا بيع المحجوز كان البيع باطلاً.

ومن ناحية أخرى: إذا ربطت الضريبة على الممول في خلال الأشهر الأربعة التالية لتوقيعه، فإن الجائز استكمال الإجراءات بإعلان الممول بهذا الربط في خلال الأشهر الأربعة المتقدمة، ثم تحديد يوم البيع ولو بعد هذا الأجل، وعندئذ يثبت هذا الحجز التحفظي.

(5) لم يرسم القانون إجراءات هذا الحجز التحفظي الخاص الذي يأمر به مدير عام مصلحة الضرائب. ولم يقصد هذا القانون إتباع الإجراءات المقررة في قانون الحجز الإداري، لأن هذا القانون قد صدر سنة 1955 بعد صدور قانون الضرائب سنة 1939، وإنما ليس ثمة ما يمنع من اتباع إجراءات الحجز الإداري للمنقول لدى المدين عملاً بالمادة 4 من قانون الحجز الإداري، وإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المقررة في المادة 29 منه.

أما إجراءات الحجز التحفظي العقاري فإن مصلحة الضرائب تكتفي بشهر هذا الحجز – مع بيان حدود العقار والتعريف بجهته من توقيع المدير العام لمصلحة الضرائب إلى جانب خاتم الدولة (عبد المنعم حسني ص 64).

= رفع هذا الحجز التحفظي الخاص:

يكون رفع الحجز في حالة من الحالات الآتية:

أولاً: إذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً ببطلان هذا الحجز، كما إذا صدر الأمر به من غير مدير عام مصلحة الضرائب، أو كما إذا حجز على مال لم يرد في أمر الحجز، أو كما لو تبين للقاضي أن حقوق الخزانة غير معرضة للضياع.

ثانياً: إذا أصدر قاضي التنفيذ – بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة – حكماً مستعجلاً بعدم الاعتداد بهذا الحجز كما إذا استشعر بطلاناً ظاهراً فيما قدمناه.

ثالثاً: إذا أصدر المدير العام لمصلحة الضرائب قراراً برفع هذا الحجز لاعتبارات تبرر ذلك.

رابعاً: إذا انقضت أربعة أشهر من تاريخ توقيع هذا الحجز، دون أن يتم في خلالها إعلان المدين بربط الضريبة التي من أجلها تم الحجز عليه. ويتم هذا الإخطار من جانب المأمورية المختصة التي قامت بربط هذه الضريبة عليه.

وتبدأ الأشهر الأربعة من تاريخ توقيع الحجز التحفظي، وليس من تاريخ الأمر به. وحتى لا يسقط الحجز يجب أن يتم في خلال الأجل إخطار الممول بربط الضريبة عليه إخطاراً صحيحاً، بحيث إذا كان إعلانه به باطلاً، وتمسك الممول بهذا البطلان، سقط الحجز، وصح ما كان قد أجراه من تصرفات في ماله المحجوز. ولقد كانت هذه المدة شهرين عند صدور قانون الضرائب سنة 1939، ثم عدلت إلى أربعة أشهر بقانون 1952 حتى تتمكن المصلحة في هذه الفسحة الزمنية من ربط الضريبة على الممول وإخطاره بها.

وحتى لا يطول الأمد الذي تحبس فيه أموال المحجوز عليه عن المدة المقررة في القانون، توجب محكمة النقض على مصلحة الضرائب ألا توقع عليه حجزاً تحفظياً جديداً (تطبيقاً لذات النص المتقدم وإعداداً لذات الضريبة) ألا بعد سقوط الحجز الأول (نقض 17 / 12 / 1953 – 5 – 280). ولقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الثاني إذا وقع في خلال الأجل المتقدم وقبل سقوط الحجز الأول، تأسيساً على أن الحجز التحفظي الثاني لا سند له في القانون ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية (نقض 4 / 2 / 1954 – 5 – 500)، **ولو تضمن الحجز الثاني أموالاً للممول غير المحجوزة،** وإنما بشرط أن تتعلق بذات الوعاء الذي من أجله تم الحجز الأول. بحيث يملك مدير عام مصلحة الضرائب الأمر بتوقيع حجز تحفظي جديد على ذات الممول وذات

المال المحجوز أولاً – وفي خلال ذات الأشهر الأربعة – إذا كانت المصلحة بسبيل ربط ضريبة أخرى عليه، غير التي من أجلها تم الحجز التحفظي الأول.

وبداهة تملك المصلحة توقيع حجز تنفيذي على ذات الممول وفي خلال الأجل المتقدم إذا توافرت شروط هذا الحجز.

مادة (3)

يقع الحجز على أموال المدين أياً كان نوعها. ولا يخل توقيع الحجز على المنقولات بالحق في الحجز على العقار. وفي حالة عدم أداء المبالغ المستحقة نتيجة لهذا الحجز، يحجز على أي منقول أو عقار يملكه المدين أياً كان مكانه.

= المذكرة الإيضاحية:

"وقد نصت المادة (3) على توقيع الحجز على أموال المدين أياً كان نوعها، والمقصود من كلمة المدين هو الممول أو المدين وبصفة خاصة كل من استحقت عليه المطلوبات المنصوص عليها في المادة (1). والمقصود من كلمة أموال هو ما يملكه الممول أو المدين من منقول أو عقار".

10- تتبع القواعد العامة في المرافعات في صدد(1) أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، ويجوز حجزها ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (2) وأن للدائن أن يختار ما شاء من أموال المدين للحجز عليها (3) عدم اشتراط تناسب بين قيمة دين الحاجز وقيمة الأموال المحجوز عليها (4) نظم الإيداع مع التخصيص وقصر الحجز:

من القواعد الأساسية في القانون أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (م234 / 1 مدني) ما لم يمنع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص، وعندئذ يمتنع حجزها حجزاً قضائياً أو حجزاً إدارياً.

وللدائن أن يختار ما شاء من أموال المدين لتوقيع الحجز عليها، فله أن يحجز على عقار لمدينه قبل الحجز على منقولاته، وله أن يحجز على عقار معين دون عقار آخر، وله أن يوقع عدة حجوز في وقت واحد، مادام لا يتعسف في استعمال حقه.

ونص المادة الثالثة من قانون الحجز الإداري لا يأتي بأي جديد في هذا الصدد. كما لا يشترط تناسب بين قيمة دين الحاجز وقيمة الأموال المحجوزة. ونحيل في كل هذا لما تقدمت دراسته في القسم الأول من هذا الكتاب بصدد الحجوز القضائية.

وإذ قرر قانون المرافعات الحد من أثر هذه القاعدة الأخيرة بما قرره في المواد 302، 303، 304، كقواعد عامة تتبع في سائر الحجوز، فلا نرى ما يمنع من أعمالها في الحجوز الإدارية، على الرغم مما أورده قانون الحجز الإداري من أحكام في المادة 21 في حجز المنقول لدى المدين وفي المادة 33 في حجز ما للمدين لدى الغير، وفي المادة 47 في التنفيذ على العقار، تجيز إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز والمصاريف، في خزانة الحاجز، وعندئذ ينتهي أثر الحجز ... إلخ. فهذه المواد هي تطبيق للقاعدة العامة المقررة في المادة 302 مرافعات، وورودها في قانون الحجز الإداري لا يتعارض على وجه الإطلاق مع إعمال نظام الإيداع مع التخصيص بحكم من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة المقرر في المادة 303 مرافعات، ولا يتعارض مع نظام قصر الحجز المقرر في المادة 304 من قانون المرافعات، لأن تبني قانون الحجز الإداري لنظام واحد للحد من أثر الحجز

لا ينفي جواز إعمال غيره مما نص عليه قانون المرافعات، ولا تعارض في هذا الصدد (إعمالاً لحكم المادة 75 من قانون الحجز الإداري).

وإذا كان القضاء له الولاية الكاملة في صدد الحجوز الإدارية عند المنازعة في أصل المبالغ المطلوبة وفي صحة الحجز (م 27 من قانون الحجز الإداري)، وإذا كانت إجراءات هذه الحجوز تقف بمجرد إقامة الدعوى في المنازعة المتقدمة، فمن باب أولى يملك قاضي التنفيذ – بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة – تقدير مبلغ يودع ويخصص للوفاء بدين الحاجز (م 303)، كما يملك بذات الصفة قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة إذا كانت قيمتها تكفي للوفاء بديون الحاجز عملاً بالمادة 304.

ومن يكون له الاختصاص الكامل عند المنازعة في أصل الدين أو في صحة الحجز – عملاً بالمادة 27 من قانون الحجز الإداري – يكون له الاختصاص في تقدير الدين تقديراً مؤقتاً، إعمالاً للمادتين 303 و 304 من قانون المرافعات – فالذي يملك الكثير يملك القليل – وكيف يتصور ثمة تعارض بين هاتين المادتين وبين قانون الحجز الإداري مع ورود المادة 27 فيه. (ومع ذلك قارن ما قاله الاستاذ الدكتور فتحي والي في صدد عدم جواز إعمال المادة 303 في الحجوز الإدارية، استناداً إلى أن هذا الطريق المقرر في المادة 303 لا يعرفه قانون الحجز الإداري ولا يتفق مع مبادئه العامة "رقم 426").

11- تتبع القواعد العامة في المرافعات في صدد (1) صفة كل من الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه (2) الأهلية الواجب توافرها في المحجوز عليه (3) عند وفاة المدين أو فقده أهليته أو زوال صفة من يمثله (م 284 مرافعات).

12- حكمة الحجز الإداري تنتفي عند مباشرته من جهة حكومية في مواجهة جهة حكومية أخرى أو في مواجهة شخص اعتباري عام، احتراماً لتلك الجهات، وتمشياً مع حسن السلوك الإداري، وإن كانت القوانين لا تمنعه صراحة. مع مراعاة وجوب إتباع قواعد التحكيم الإجباري لجهات الحكومة وشركات القطاع العام. (يراجع كتابنا التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري).

13- تتبع القواعد العامة في المرافعات بصدد الآثار القانونية المترتبة على الحجوز المختلفة، من حيث قطع مدة التقادم، ومن حيث منع المدين من التصرف في المال المحجوز، ومن حيث أن هذا المنع نسبي في أثره بحيث لا يفيد منه إلا الدائن الحاجز دون باقي دائني المدين الذين تقاعسوا عن توقيع الحجز أو التدخل فيه.

الباب الثاني

حجز المنقولات

الفصل الأول

حجز المنقول لدى المدين

مادة (4)

يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وإنذاراً بالحجز ويشرع فوراً في توقيع الحجز مصحوباً بشاهدين ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات المحجوزة وصفاً دقيقاً.

= المذكرة الإيضاحية :

"يبدأ الحجز بالتنبيه على المدين أو من يجيب عنه، بأداء المبالغ المستحقة وإنذاره بالحجز إن لم يقم بأدائها وذلك كله في ورقة واحدة على النحو المتبع في الوقت الحاضر عملاً بالقانون (الأمر العالي) الصادر في 4 نوفمبر 1885، ويقوم مندوب الحاجز بإعلان التنبيه والإنذار بالحجز، وقد خوله هذا المشروع جل الاختصاصات التي خولها قانون المرافعات للمحضر في الحجز القضائي، فنص على أنه هو الذي يقوم بتوقيع الحجز وتوضيح المبالغ المطلوبة وأنواعها بالمحضر (م4) على ألا يقوم بكسر الأبواب وفض الإقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي (م5)".

14- يحل مندوب الحاجز محل المحضر في التنبيه بالوفاء والحجز بإجراء واحد يثبت في ورقة واحدة:

"في ورقة واحدة"، كما قالت المذكرة الإيضاحية، ينبه على المدين بالوفاء وينذر بالحجز ويحجز عليه.

وبداهة، لا يتم هذا لشخص المدين أو في موطنه الأصلي (كقاعدة عامة)، وإنما يتم في المكان الذي توجد فيه المنقولات المراد الحجز عليها، سواء أكان موطناً أصلياً أو مختاراً، أو محلاً تجارياً، أو مخزناً ... إلخ.

وفي عبارة أخرى، يلتحم تنبيه المدين بالوفاء وإنذاره بالحجز مع ذات الحجز في إجراء واحد، يثبت في محضر واحد، يحرره مندوب الحاجز في المكان الذي توجد فيه المنقولات المراد الحجز عليها.

ويكون تنبيه المدين وإنذاره في ذلك المكان الذي توجد فيه تلك المنقولات قارن فتحي والي رقم 421 الذي يوجب أن يكون هذا التنبيه والإنذار لشخص المدين أو في موطنه الأصلي عملاً بالمادة 281 مرافعات الواجبة الاتباع في الحجز القضائي كمقدمة له وإلا كان باطلاً) لشخص المدين أو لمن يجيب عنه. وتفسر عبارة "من يجيب عنه" في المادة 4 من قانون الحجز الإداري في ضوء من يتسلم صورة الإعلان بحسب ما إذا كانت المنقولات المحجوزة في الموطن الأصلي للمدين، فيكون المقصود من العبارة الوكيل أو الخادم أو الأقارب الساكنين مع المدين.. إلخ على ما تقرره المادة 9 مرافعات، أو في غير هذا الموطن الأصلي فتراعى ما قررته المادة 13.

ومع ما تقرره المادة 4 من قانون الحجز الإداري ومذكرتها الإيضاحية التي تؤكد عرفاً مقرراً ومتبعاً منذ الأمر العالي الصادر سنة 1885، يرى الاستاذ الدكتور فتحي والي (1) أن إعلان المدين يسبق الحجز، فهو مقدمة له، وليس صحيحاً أن الحجز يبدأ به (2) أن إعلان المدين يجب أن يتم بورقة مستقلة عن ورقة الحجز، إذ إجراءات الإعلان تختلف عن إجراءات الحجز.

وكنا نميل إلى أن يكون تكليف المدين بالوفاء وإنذاره بالحجز سابقاً على ذات الحجز الإداري وبإجراء مستقل، أسوة بالمتبع في الحجوز القضائية، وإحاطة للمدين بضمانات واجبة، وإنما نص المادة 4 من قانون الحجز الإداري ومذكرته التفسيرية وما جاء في المادة 7 منه يؤكد أنه قصد أن يكون التنبيه والإنذار والحجز بإجراء واحد يثبت في ورقة واحدة. بل ويجري العمل حتى وقتنا الحاضر بهذه الصورة. فالمصالح الحكومية تخصص ورقة واحدة، ذات نموذج خاص يشتمل على كافة البيانات والإجراءات التي نص عليها قانون الحجز الإداري (م 4 وما يليها)، حتى تكون سليمة من كل عيب يبطل هذه الإجراءات أو يعرضها للبطلان ... إلخ (راجع مؤلف الاستاذ محمد عبد المنعم عباسي في التنفيذ الإداري سنة 1958 ص37).

وعلى أي حال، فإن بعض القوانين الحديثة تجيز تكليف المدين بالوفاء وتوقيع الحجز عليه بإجراء واحد، ويثبت الحجز ومقدماته في محضر واحد، على مسئولية الدائن، بحيث إذا قام المدين بالوفاء في خلال أربع وعشرين ساعة من توقيع هذا الحجز تحمل الدائن – دون المدين – مصاريفه (م 727 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بصدد الحجز العقاري و م 665 بصدد حجز المنقول). وذات قانون الحجز الإداري يعفى المدين من مصروفات الحجز كلها أو نصفها إذا قام بالوفاء في خلال المهل المحددة في المادة 23.

وإذن، ووفقاً لما تقدم يتم التنبيه والإنذار والحجز المقرر في المادة الرابعة، بإجراء واحد يثبت في ورقة واحدة.

15- بيانات محضر الحجز ومرفقاته والجزاء المترتب على النقض أو الخطأ في هذه البيانات:

يجب أولاً أن يتم الحجز في وقت يجوز فيه توقيع الحجز إعمالاً للمادة 7 مرافعات التي تكمل – بحق – فراغاً في قانون الحجز الإداري. ونحيل إلى دراستنا السابقة في هذا الصدد.

ويجب إعلان أمر الحجز الإداري للمدين وتسليمه صورة منه متضمنة بياناً بالمستحقات التي يوقع الحجز استيفاء لها. فهذا الإعلان لازم لصحة التنبيه بالوفاء والإنذار بالحجز كمقدمة لإجراءات الحجز الإداري (وهو يحل محل إعلان السند التنفيذي في الحجز القضائي)، وإلا كان الحجز الإداري باطلاً.

ويجب أيضاً أن يراعى أن **محضر الحجز هو ورقة رسمية** تتم بواسطة موظف عمومي (وحتى موظف البنك إعمالاً للفقرة "ط" من المادة الأولى يعد – كما قدمنا – في حكم الموظف العمومي عند إعمال هذه المادة). ومن ثم توقيع الموظف العمومي وتاريخ توقيع الحجز من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحجز، إذ يفقد محضر الحجز صفته الرسمية عملاً بقواعد القانون المدني.

ويثبت مندوب الحاجز انتقاله إلى المكان الذي توجد فيه المنقولات المراد حجزها، ومخاطبته للمدين أو من يجيب عنه، وما لقيه من عقبات مادية، وكيف ذللها.

إذن، يجب أن يحتوي محضر الحجز على البيانات العامة الآتية:

(1) اسم الجهة الحاجزة، ومركزها الرئيسي والمحلي إن كان.

(2) اسم المدين ولقبه وموطنه وصفته.

(3) اسم مندوب الحاجز ولقبه وصفته، ثم توقيعه.

(4) اسم من يجيب عن المدين وصفته التي تبرر مخاطبته واتخاذ الإجراءات في مواجهته .. ثم توقيعه هو أو المدين عملاً بالمادة 7، أو ذكر واقعة الامتناع عن التوقيع والامتناع عن تسلم الصورة عملاً بالمادة 7.

(5) بيان التنبيه على المدين بالوفاء وإنذاره بالحجز قبل موالاته، وبيان تسليمه صورة من أمر الحجز، على ما قدمناه. وبيان بقيمة المستحقات ونوعها وتاريخ استحقاقها.

(6) مكان الحجز.

(7) تاريخ الحجز.

(8) اسم شاهدا الحجز – ولا يتطلب القانون وصفاً معيناً فيهما أو صفة لهما. وإن كان العمل قد جرى أن يكون أحدهما من رجال الإدارة المحليين (العمدة أو شيخ البلد أو شيخ الحارة) – يراجع عبد المنعم حسني ص111. ويذكر في المحضر اسم ولقب كل منهما وصفته وموطنه، مع وجوب توقيعهما على المحضر.

(9) بيان مفصل بمفردات الأشياء المحجوزة، على ما تقرره المادة 6 وما يليها، وما تقرره القواعد العامة في هذا الصدد، ونحيل إليها في دراستنا المتقدمة.

(10) بيان مفصل بقيمة الأشياء المحجوزة على ما قدمناه.

(11) بيان ما قام به مندوب الحاجز من إجراءات وما لقيه من صعوبات وعقبات مادية، وكيف ذللها، وبيان ما قد يصادفه من اعتراضات، وما اتخذه في شأنها.

(12) اسم الحارس الذي عينه ولقبه، وصفته، إن كان، وموطنه، مع وجوب توقيعه على محضر الحجز. وإذا امتنع الحارس عن التوقيع على

محضر الحجز، أو رفض استلام صورته، فإن المادة 366 مرافعات معدلة بمقتضى القانون رقم 95 لسنة 1976 توجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل. وعلى المحضر إثبات كل ذلك في حينه في المحضر. ونرى وجوب إعمالها في الحجوز الإدارية.

(13) تاريخ البيع وساعته ومكانه.

(14) بيان نقل الأشياء المحجوزة إلى مكان آخر، إذا تطلبت الظروف ذلك.

(15) بيان بيع الأشياء المحجوزة على الفور إذا كانت مما هو معرض للتلف عملاً بالمادة 6.

ولا يقرر قانون الحجز الإداري **قاعدة خاصة في البطلان كما لا يقرر بطلاناً قانونياً** عند التجهيل ببيان من البيانات المتقدمة أو عند الخطأ فيه. ومن ثم يلزم إعمال القاعدة العامة في البطلان المقررة في المادة 20 من قانون المرافعات، **فهي تسد هذا الفراغ دون أن تتعارض مع القانون** (يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 2 في شرح المادة 75 من قانون الحجز الإداري) **ومقتضاها أن يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة،** سواء أكان ما أوجبه شكلاً أياً كان نوعه أو بياناً.

ولا نجد ضرورة لإعادة ما تقدمت دراسته في الحجوز القضائية، ونكتفي بالإشارة إلى أهم حالات البطلان – فيما نحن بصدده – مع تأكيد أن محضر التنبيه والحجز باعتباره ورقة رسمية يتعين أن يتضمن توقيع الموظف العمومي (مندوب الحاجز) وتاريخ الحجز وإلا فقدت الورقة

رسميتها ويصبح الحجز باطلاً. كذلك يكون الحجز باطلاً إذا لم يسبقه إعلان المدين بأمر الحجز متضمناً المستحقات المطلوبة منه وتاريخ استحقاقها. ولا يغني عن ذلك ذكرها في محضر الحجز، لأن القانون وإن أجاز التنبيه عليه بالوفاء والحجز في ورقة واحدة إلا أن هذا لا يعني عدم إعلانه بالسند التنفيذي أو ما يقوم مقامه في الحجز الإداري – كمقدمة ضرورية لازمة وإلا بطل الحجز.

كما يبطل الحجز إذا لم يصحب مندوب الحاجز شاهدين، أو كان أي منهما ناقص أهلية أو مصاب بمرض عقلي، لأن اصطحاب الشاهدين بعد إجراء جوهرياً في الحجز الإداري، يتطلبه القانون لاستكمال ضمانات المدين التي كانت تتطلب أن يقوم بالحجز أحد الموظفين القضائيين، وليس مندوباً عن ذات الحاجز. ويبطل الحجز إذا لم يوقع الشاهدان أو أحدهما على محضره، ولو كان المحضر لا يجهل بأيهما ببيان اسمه ولقبه وموطنه ورقم بطاقته الأسرية. ولا يبطل الحجز لعدم تعيين حارس أو لعدم توقيعه على المحضر، أو لعدم توقيع المدين أو من يجيب عنه على المحضر.

كذلك، يبطل الحجز إذا لم يتضمن محضره بيان الإجراءات والخطوات التي اتخذها مندوب الحاجز وما لقيه من عقبات أو اعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه في شأنها، واسم من خاطبه في مكان الحجز نيابة عن المدين وصفته ... إلخ، وبيان مفردات الأشياء المحجوزة وقيمتها التقريبية، وذلك حتى تتبعث الثقة في عمل مندوب الحاجز.

ولا يبطل الحجز إذا لم يثبت في محضره ما يفيد تنبيه المدين بالدفع أو إنذاره بالحجز ما دامت نية الجهة الحاجزة واضحة تماماً في توقيع الحجز بإعلان الأمر به إلى المدين متضمناً المستحقات المطلوبة منه وتاريخ استحقاقها.

ولا يبطل الحجز إذا لم يذكر في محضره التاريخ المحدد للبيع ومكانه، ومن الجائز تحديده فيما بعد وإعلان المحجوز عليه بذلك. وكذلك من الجائز تعيين حارس على المنقولات المحجوزة بعد الحجز وعلى مسئولية مندوب الحاجز، مع مراعاة ما تقرره المادة 11.

ونحيل في كل ما تقدم إلى دراستنا التفصيلية في صدد الحجوز القضائية. وجدير بالإشارة أن المحجوز عليه لا يملك الاستشكال الوقتي أمام مندوب الحاجز وقت الحجز على ما تقرره المادة 312 مرافعات بالنسبة إلى الحجوز القضائية، لأن ما تقرره هذه المادة هو استثناء من القواعد العامة لا يتبع إلا بمعرفة موظف قضائي، ومندوب الحاجز لا يتمتع بهذا الوصف.

16- وجوب تحرير "محضر عدم وجود" إذا لم يوجد ما يصح حجزه:

إذا لم يجد مندوب الحاجز شيئاً يحجزه، أو لم يجد إلا ما لا يجوز حجزه، وجب عليه أن يثبت ذلك في المحضر. ويسمى "محضر عدم وجود". وعلى الرغم من أن هذا المحضر يثبت عدم الحجز على شيء ما، إلا أنه يعد عملاً من أعمال التنفيذ، قاطعاً لمدة تقادم حق الدائن، لأنه يؤكد مطالبته به.

مادة (5)

لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو فض الإقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً.

= إحالة إلى دراستنا المتقدمة.

17- إذا كان الغلق بموجب حكم أو أمر من النيابة أو أية جهة حكومية أخرى، وجب قبل فتح المحل الحصول على إذن من ذات الجهة التي أمرت بالغلق:

ويراعى إعادة غلق المحل على كافة الموجودات المحجوز عليها وغير المحجوز ويجب على المندوب تحرير محضر بذلك موقع عليه منه ومن الشاهدين وعلى الحارس مراعاة المحافظة على الأختام (من تعليمات مصلحة الضرائب – مشار إليها في مؤلف الاستاذ عبد المنعم حسني ص 130).

مادة (6)

يجب أن يشتمل محضر الحجز على ما قام به مندوب الحاجز من الإجراءات، وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه في شأنها.

ويجب أن تبين في محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس، وبيان قيمتها بالتقريب وأن يحدد فيه يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه، ويجب ألا يكون البيع قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز.

وإذا كانت المحجوزات عرضة للتلف جاز بيعها يوم الحجز أو الأيام التالية له.

= المذكرة الإيضاحية:

"... وعهد إليه (أي مندوب الحاجز) وصف مفردات الأشياء المحجوزة بمحضر الحجز وصفاً دقيقاً بحسب طبيعته وتحديد يوم البيع بحيث لا

يكون قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز إلا إذا كانت المحجوزات عرضة للتلف فيجوز له بيعها في يوم الحجز أو الأيام التالية. ولم يحدد القانون ميعاداً أقصى لإجراء البيع إذ ترك للحاجز تقدير هذا الميعاد بحسب ظروف كل حالة. كالمزروعات الموجودة بالأرض التي لم يتم نضجها وقت الحجز والحاصلات الموجودة بالأجران أو المخازن والشون والبضائع والمواد الموجودة بالمحال التجارية والأثاث والمفروشات الموجودة بالمساكن وغير ذلك على أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد يوم البيع نوع المنقولات المحجوز عليها وكميتها (م 6).

= نحيل إلى ما قلناه تفصيلاً في التعليق على المادة 4.

18- بيع الأشياء المحجوزة.

يمتد القانون عند تحديده لإجراءات البيع بالاعتبارات الآتية:

(1) منح المدين مهلة لتفادي بيع أمواله، وليتمكن هو أو غيره من الاعتراض على الحجز إذا كان لهم وجه في هذا الصدد. وكان قانون المرافعات السابق يقرر بطلاناً قانونياً إذا لم يحترم ميعاد الأيام الثمانية التي تسبق البيع بعد الحجز. وإذ يرد النهي عن البيع قبل هذه الأيام الثمانية في صلب المادة 6، فإنها تكون قد قررت بطلاناً قانونياً وفقاً لأحكام قانون المرافعات السابق والقوانين السابقة عليه التي اعتمدت البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية (يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 6 وراجع عبد المنعم حسني ص 125 وقارن فتحي والي 437). ويلاحظ أن قانون المرافعات الحالي لا يقرر بطلاناً قانونياً في هذا الصدد – راجع الفقرة رقم 169.

ولا يمتنع الجزاء إلا إذا كانت الحجوزات عرضة للتلف على ما تقرره المادة 6.

وتبدأ الأيام الثمانية من تاريخ الحجز وليس من تاريخ الأمر به أو تاريخ إعلان المدين بالحجز، إن تم في غير يوم الحجز.

(2) يجب الإعلان عن البيع قبل البيع بيومين على الأقل عملاً بالمادة 14 / 1 . ولا يقرر النص بطلاناً جزاء مخالفتها. وإنما يعمل بالقواعد العامة في البطلان المقررة في المادة 20 مرافعات، فيكون البيع باطلاً إذا لم يحقق الإعلان ما قصد تحقيقه من مصالح فيما أوجبه وحصلت فيه المخالفة (يراجع ما قلناه في الفقرة السابقة).

(3) يجب أن يتم البيع في خلال ستة أشهر من تاريخ الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن عملاً بالمادة 20، التي تأتي دراستها.

مادة (7)

يوقع التنبيه بالأداء والإنذار ومحضر الحجز كل من المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس، وتسلم صورة من التنبيه والإنذار ومحضر الحجز إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس، وإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على التنبيه والإنذار ومحضر الحجز واستلام نسخة منه أثبت ذلك في المحضر.

وتعلق نسخة من محضر الحجز على المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان.

وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان.

= المذكرة الإيضاحية:

"نصت المادة 7 من القانون على طريقة إعلان المدين أو من يجيب عنه".

19- حضور المدين وقت الحجز أو غيابه:

رأينا أن غياب المدين وقت الحجز الإداري لا يمنع من توقيعه، سوء تم الحجز في موطنه الأصلي أو في موطن أعماله ... إلخ، وعندئذ يختلف صاحب الصفة فيمن يحل محله بحسب ما إذا وقع الحجز في الموطن الأصلي أو في مركز أعماله أو محل تجارته حسب ما يقرره قانون المرافعات وعلى ما قدمناه.

ولا يبطل الحجز لعدم التوقيع على محضره من جانب المدين أو من يقوم مقامه، أو لعدم استلام صورة المحضر من جانب أيهما. وعندئذ يكتفي كما قررت المادة 7 / 2 تعليق صورة من محضر الحجز على لوحة الإعلانات بالمركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته. وتنص ذات المادة على أن هذا النشر يغني عن إعلان المدين.

وإذا لم يتواجد المدين وقت الحجز هو أو من يقوم مقامه، أثبت ذلك بمحضر الحجز، وتسلم صورة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصاصه مع تعليق صورة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 7 ، ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان.

وواضح من عبارة "ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان" في كل من الفقرة الثانية والثالثة من المادة أنها تجعل ما هو مقرر في هاتي الفقرتين بمثابة إعلان، لا مزيد عليه. ولا مجال للنظر في استكماله بما هو مقرر في قانون

المرافعات، من إرسال خطاب مسجل للمراد إعلانه لإخطاره بأن صورة المحضر سلمت للإدارة. وإن كان هذا الإخطار يستكمل التحقق من علم المدين بالحجز، ونحبذ اتخاذه في جميع الأحوال، دون أن يترتب على عدم اتخاذه أي بطلان.

وتراعى القواعد العامة في المرافعات في صدد تسليم صورة المحضر لرجل الإدارة عملاً بالمادة 7 من ناحية أن المشرع لم يقصد ترتيب رجال الإدارة على النحو المقرر في المادة، ومن ناحية أن المشرع يوجب مراعاة الاختصاص المحلي لرجل الإدارة وإلا كان الإعلان باطلاً، كما تراعى بصدد وجوب تطابق أصل الأوراق وصورها، ومن ناحية أثر الوفاء الكلي أو الجزئي على إجراءات الحجز، ومن ناحية الصفة في التمسك بالبطلان.

= توقيع مصلحة الضرائب حجزاً على أموال الممول بعد اكتمال مدة تقادم الضريبة لا أثر له – إغفال الحكم بحث دفاع المصلحة بشأن هذا الحجز لا يعيب الحكم (نقض 12 /3 / 1975 – 26 – 564).

20- وفاة المدين قبل الحجز أو بعده أو فقده أهليته أو زوال صفة من يمثله:

إذا توفى المدين قبل توقيع الحجز فإن الحجز يكون معدوماً لانعدام أحد طرفيه. وتراعى المادة 284 مرافعات التي تنص على أنه إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه، قبل البدء في التنفيذ أو قبل تمامه، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي. وهذا الإعلان المشار إليه في هذه المادة يجب أن يتم على يد محضر في نطاق الحجوز الإدارية، وإلا فلا يعتد به. ويراعى في دراسة هذه المادة ما قلناه في الفقرة رقم 112 من هذا الكتاب.

مادة (8)

لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسين وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلاً.

وفي تطبق حكم الفقرة السابقة يجب أن يبين في محضر الحجز موضع الأرض واسم الحوض ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجني أو ينتج منها على وجه التقريب على أن يكال المحصول أو يوزن بعد جمعه ويثبت ذلك في محضر الحجز.

= المذكرة الإيضاحية:

"وقضت المادة (8) بعدم جواز الحجز على الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً. وإلا كان الحجز باطلاً".

= وتنص تعليمات مصلحة الضرائب والأموال المقررة والتأمينات الاجتماعية بأن يؤخذ إقرار كتابي من العمدة وشيخ البلد على محضر الحجز بأن الزراعة المحجوز عليها يتم نضجها وصلاحيتها للبيع في خلال مدة لا تزيد على خمسة وخمسين يوماً من تاريخ توقيع الحجز (عبد المنعم حسني ص 144).

مادة (9)

إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس أو مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز.

وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعين أجره بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه في ذلك.

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الأخرى بناء على طلب مندوب الحاجز أو المدين.

وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز.

ويجب إذا اقتضت الحال نقلها أو وزنها أو تقويمها أن توضع في حرز مختوم إن أمكن وإن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام.

= المذكرة الإيضاحية:

"كما أوضحت المادة (9) طريقة الحجز على مصوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو معدن نفيس آخر أو مجوهرات أو أحجار كريمة. وأجازت بناء على طلب مندوب الحجز أو المدين أن تقوم الأشياء الأخرى المحجوز عليها غير ما ذكر وذلك بمعرفة خبير. والمقصود بالأشياء الأخرى المنقولات الدقيقة أو الثمينة كالآلات والمواد الكيمائية وغيرها مما يتعذر تقويمه بمعرفة مندوب الحاجز".

= يراجع ما قلناه في باب حجز المنقول لدى المدين في الفقرة رقم 164.

مادة (10)

إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على مندوب الحاجز الإستيلاء عليها بعد بيان أوصافها ومقدارها في محضر الحجز وتحرير إيصال باستلامها يعطيه للمدين أو من يجيب عنه.

= المذكرة الإيضاحية:

"واستحدثت المادة (10) نصاً لا نظير له من قانون المرافعات إذا أجازت لمندوب الحاجز إذا كان المحجوز نقوداً أو عملة ورقية تسلمها وإثبات قيمتها بمحضر الحجز وتحرير إيصال بذلك".

21- الحجز على النقود هو تنفيذ مباشر يصل به الدائن إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة:

تقرر هذه المادة التنفيذ القهري المباشر، فمجرد استعمال القوة الجبرية، يصل الدائن إلى حقه دون حاجة إلى اتخاذ طريق إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها. والتنفيذ القهري المباشر – وإن كان قانون المرافعات لا ينظمه ولا يشير إليه. إلا أن فقه المرافعات يعمل في صدده كل القواعد العامة في التنفيذ. (يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 11 من هذا الكتاب).

وتؤكد المادة 10 ضرورة تحرير محضر – أولاً – بتوقيع الحجز على النقود، ثم بعدئذ يكون الاستيلاء عليها، مع تحرير إيصال بها يعطى للمدين أو من يقوم مقامه. وبداهة، لا حاجة للحراسة أو تحديد يوم للبيع في هذا الصدد. وإنما يدق الأمر، إذا وجد مندوب الحاجز عملة أجنبية. ولا نرى ما يمنع من الاستيلاء عليها مع إعطاء المدين أو من يقوم مقامه إيصالاً بها، على أن تستبدل، في البنك المركزي، بعملة وطنية، تكون هي أساس الحساب بين الدائن ومدينه.

مادة (11)

يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوزة، ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً. وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة – وكان المدين أو الحائز حاضراً – كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها. أما إذا لم يكن حاضراً عهد بها مؤقتاً إلى أحد رجال الإدارة المحليين.

وتعين بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه في ذلك أجور الحراسة بالنسبة إلى غير المدين أو الحائز.

= معدلة بمقتضى القانون رقم 181 لسنة 1959.

= **المذكرة الإيضاحية:**

"وقد خول القانون لمندوب الحاجز تعيين الحارس على الأشياء المحجوزة (م11). وإعفاء الحارس وتعيين بدلاً منه إذا كانت هناك أسباب توجب ذلك (م12). وحرمت المادة 12 على الحارس استعمال الأشياء المحجوزة أو استغلالها أو إعارتها إلا إذا كان مالكاً لها أو صاحب حق انتفاع فيستغلها فيما خصصت له. وأوضحت الحالات التي يجوز تكليف الحارس فيها الإدارة أو الاستغلال أو استبداله بحارس آخر للقيام بذلك. وأجازت المادة للحارس أن يتصرف في المحجوزات إذا كانت منقولات مثلية في منشأة تجاري أو صناعية بشرط أن يورد مثلها قبل اليوم المحدد للبيع. وذلك لتمكن المدين إذا كان حارساً – من السير تحت مسئوليته في أعماله التجارية أو الإنتاجية أو الصناعية".

= **المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 181 لسنة 1959:**

نصت المادة 11 من القانون رقم 308 لسنة 1955 في شأن الحجز الإداري على أن يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين حارساً وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة عهد بها مؤقتاً إلى أحد رجال الإدارة المحليين.

ونصت المادة 75 من القانون المذكور على أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون.

وتنص المادة 512 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً

كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه إياها (هي المادة 365 من قانون المرافعات الجديد معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1974).

وبالرغم من النصوص التقدمة فإن بعض الأحكام قد ذهبت إلى الحكم ببراءة المدين إذا اختلس الأشياء المحجوزة إدارياً استناداً إلى خلو قانون الحجز الإداري من نص مماثل لنص المادة 512 من قانون المرافعات – مع أن قانون الحجز الإداري يحيل في المادة 75 منه إلى أحكام قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع أحكامه.

وإزالة لكل لبس رؤى تعديل نص المادة 11 من قانون الحجز الإداري بما يقضي على هذا الخلاف وذلك بالنص صراحة على أنه يجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً وعلى عدم الاعتداد برفض المدين أو الحائز الحراسة متى كان حاضراً.

= نحيل في دراسة هذه المادة كل ما قلناه في الفقرة رقم 167.

22- إذا امتنع الحارس عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته (كما إذا عين المدين ورفض التوقيع)، فإن المادة 366 مرافعات معدلة بمقتضى القانون رقم 95 لسنة 1976 توجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل. وعلى المحضر إثبات كل ذلك في حينه في المحضر. ونرى وجوب إعمال هذه المادة في الحجوز الإدارية.

مادة (12)

لا يجوز للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوزة أو أن يستغلها أو يعيرها وإلا حرم من أجر الحراسة، فضلاً عن إلزامه بالتعويضات، وإنما يجوز له إذا كان مالكاً أو صاحب حق الانتفاع أن يستغلها فيما خصصت له.

وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لمندوب الحاجز بناء على طلب ذوي الشأن، أن يكلف الحارس بالإدارة أو الاستغلال أو أن يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك.

= نحيل في دراسة هذه المادة إلى ما قلناه في الفقرة رقم 167.

مادة (13)

لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك. فإذا أعفاه مندوب الحاجز من الحراسة عين حارساً بدلاً منه على أن يعلن المدين باسم الحارس الجديد بكتاب موصي عليه.

ويجرد مندوب الحاجز الأشياء المحجوز عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد في محضر يوقعه كل من المندوب والحارس السابق والحارس الجديد. وتسلم للحارس الجديد صورة من هذا المحضر.

مادة (14)

يجب على مندوب الحاجز قبل البيع بيومين على الأقل أن يلصق صورة من محضر الحجز في موضع ظاهر من مكان البيع وعلى باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان ويعتبر ذلك إعلاناً كافياً..

ويجوز النشر عن الحجز والبيع في الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية وذلك في الحالات التي يرى فيها الحاجز ضرورة النشر عنها بهذا الطريق.

ولمندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية، وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته المنصوص عليها في الفقرة الأولى سبب التأجيل

والميعاد الجديد وذلك قبل حلوله بيومين على الأقل، ويعلن في الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين، على أن يعاد اللصق مع جواز إعادة النشر على الوجه الوارد بالفقرتين السابقتين.

= المذكرة الإيضاحية:

"وتناولت المواد من 14 إلى 24 الإجراءات اللازمة قبل إجراء البيع وطريقة الإعلان عن البيع وأحكامه وشروطه ومتى يجوز للمدين وقف إجراءات الحجز والبيع. ومتى يسقط الحجز ويعتبر كأن لم يكن. كما بينت الحالات التي يعفى فيها المدين في حجز المنقول من مصاريف الإجراءات كلها أو نصفها".

= نحيل إلى ما تقدمت دراسته في القسم الأول من الكتاب وإلى ما قلناه في رقم 18 عن المادة 6 من قانون الحجز الإداري.

23- ويلاحظ ما يلي بصدد المادة 14:

(1) أن عدم مراعاة ميعاد اليومين المقرر في المادة 14 لا يرتب أي بطلان، وكذلك مخالفة النصوص الخاصة بالإعلان عن البيع، وإن كانت ترتب مسئولية الحاجز عن التعويضات التي تسببها المخالفة إذا بيعت الأشياء المحجوزة بثمن بخس نتيجة لعدم وجود مشترين كثيرين بسبب عدم الإعلان القانوني عن البيع، هذا بطبيعة الحال إذا كان الحاجز هو المتسبب في المخالفة.

(2) أن تأجيل البيع يجب أن يكون لأسباب جدية. ولا يكون السبب جدياً جوهرياً، إلا إذا كانت هناك استحالة لاتخاذ إجراءات المزايدة، نظراً لإضراب عام أو تفسي وباء مثلاً.. إلخ. وفي جميع الأحوال يكون السبب

جدياً إذا كان مؤثراً فيما قد يسفر عنه ثمن الأشياء المحجوزة، بحيث يبخس بقيمتها فيضار كل من الحاجز والمحجوز عليه.

(3) الإعلان بتأجيل البيع وبميعاده الجديد يكون لكل من المحجوز عليه والحارس على يد محضر، عملاً بأحكام قانون المرافعات، لأن المادة 14 / 3 لم توضح كيفية هذا الإعلان، وبالتالي يجب أن يكون على يد محضر عملاً بأحكام قانون المرافعات، الذي يقرر أن أي إعلان أو تنبيه أو إنذار أو إخطار يجب أن يكون على يد محضر. وإذن، الفراغ الإجرائي المتقدم يسده قانون المرافعات عملاً بالمادة 75 من قانون الحجز الإداري (يراجع شرح هذه المادة في الفقرة 2 من هذا القسم).

وليس ثمة ما يمنع من إعلان المدين شخصياً بهذا التأجيل إذا كان حاضراً وقت البيع.

ولا نرى بطلاناً لعدم حصول إعلان المدين أو الحارس بالموعد الجديد للبيع، وإنما يلتزم الحاجز بالتعويضات إذا أثبت المدين أنه كان على استعداد لتفادي البيع إذا كان قد علم بتأجيله.

مادة (15)

يجرى البيع بالمزاد العلني بمناداة مندوب الحاجز وبحضور شاهدين بشرط دفع الثمن فوراً، وعلى كل من يتقدم للشراء أن يؤدي تأميناً قدره 10٪ من قيمة عطائه الأول.

ويجب ألا يبدأ مندوب الحاجز في البيع إلا بعد أن يجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضراً بذلك يبين فيه ما قد نقص منها.

24- وجوب تحرير محضر جرد:

يجب أن يسبق البيع جرد الأشياء المحجوزة، حتى تتحدد مسئولية كل من الحارس ومندوب الحاجز، وحتى لا يباع على المدين أشياء غير محجوزة، أو لاتباع أشياء محجوزة. وحتى يتلقي المشتري بالمزاد ملكية سليمة. وإذن هذا الإجراء هو إجراء جوهري يترتب على عدم اتخاذه بطلان البيع – دون الحجز. ويكون كل من الحارس ومندوب الحاجز مسئولاً مسئولية إدارية ومدنية وجنائية في هذا الصدد (إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال).

وبعد جرد الأشياء المحجوزة، وتوقيع كل من الحارس ومندوب الحاجز على المحضر مصحوباً بتاريخ تحريره، يجرى البيع بالمزاد ولو لم يطلب ذلك المدين (تراجع القاعدة بالنسبة إلى الحجوز القضائية "رقم 137").

ونحيل إلى القواعد العامة في صدد كل ما يتعلق بإجراءات البيع وفيما يتعلق بالممنوعين من الشراء، وواجبات الراسي عليه المراد ومندوب الحاجز ... إلخ – رقم 173 وما يليه.

مادة (16)

لا يجوز بيع المعادن الثمينة أو الأحجار الكريمة بأقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة، فإن لم يتقدم أحد لشرائها في الميعاد المحدد أجل بيعها إلى ميعاد آخر يعلن عنه بالطريقة المنصوص عليها في المادة 14 وتباع عندئذ لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به.

مادة (17)

على الرأسي عليه المزاد أداء باقي ثمن البيع فوراً وإلا أعيد البيع على مسئوليته في الحال ويخصم من مبلغ التامين ما قد يوجد من فرق في الثمن، ويرجع عليه بالعجز الذي يزيد على مبلغ التأمين.

مادة (18)

يكف مندوب الحاجز عن المضي في البيع إذا نتج من بيع بعض المحجوزات مبلغ كاف لوفاء المبالغ المحجوز من أجلها والمصروفات المطلوبة حتى نهاية الشهر الذي يقع فيه البيع، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المندوب الحاجز لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر.

مادة (19)

يحرر محضر بالبيع يثبت فيه بالتفصيل قيمة المبالغ المطلوبة حتى نهاية الشهر الذي حصل فيه البيع، بما في ذلك مصروفات النقل إذا تم البيع في غير مكان الحجز ومصاريف الحجز والبيع، واسم المدين وبيان الأشياء المبيعة ووصفها ومحل بيعها وسبب البيع وساعة افتتاح المزاد وقفله وثمن البيع واسم الراسي عليه المزاد وتوقيعه وتوقيع أصحاب العطاءات الأخرى على إقرار منهم بالكف عن المزايدة واستلام تأميناتهم.

ويوقع هذا المحضر كل من مندوب الحاجز والحارس والمدين والمشتري والشاهدين وإذا لم يحضر الحارس أو المدين أثبت ذلك في المحضر.

وإذا بيعت المحجوزات بإحدى الشون أو الأسواق أو صالات البيع فيقدر الوزير المختص أو من ينيبه في ذلك أجرة المكان المعروضة به المنقولات.

وتخصم المبالغ المطلوبة من البيع ويسلم ما قد يتبقى منه إلى المدين إن كان حاضراً وإلا أودع لحسابه خزانة المحافظة أو المديرية أو الجهة المختصة حسب الأحوال.

مادة (20)

يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين، أو موافقة

الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة، أو لوجود نزاع قضائي، أو بحكم المحكمة، أو بمقتضى القانون، أو لإشكال آثاره المدين أو الغير، أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز.

= تراجع في دراسة هذه المادة الفقرة رقم 169 في الحجوز القضائية.

ويلاحظ أن قانون المرافعات الجديد قد انقص هذه المهلة إلى ثلاثة شهور بعد أن كانت في القانون السابق ستة أشهر، وأجاز لقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمدها لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر (م 375 مرافعات).

25- عند تعدد الحجوز يخضع كل حجز في بقائه أو سقوطه للقاعدة المقررة بصدده:

إذا تعددت الحجوز الإدارية أو كان بعضها حجزاً إدارياً والآخر حجزاً قضائياً، فإن كل حجز يخضع في بقائه وسقوطه للقاعدة المقررة بصدده، دون أن يؤثر سقوط حجز أو بقائه في الحجوز الأخرى بالسقوط أو بالبقاء (على التوالي).

وكقاعدة عامة، من القواعد الأساسية في المرافعات ما قررته المادة 372 مرافعات من أنه إذا وقع الحجز على المنقولات باطلاً، فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على ذات المنقولات إذا وقعت صحيحة في ذاتها. وهذه المادة واجبة التطبيق على الحجوز الإدارية، عند تعددها أو عند اتخاذها إلى جانب حجوز قضائية.

ونزول أحد الحاجزين عن حجزه لا يؤثر في بقاء الحجوز الأخرى على ذات المال المحجوز متى كانت صحيحة في ذاتها. وكذلك سقوط حجز واعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة 20 من قانون الحجز الإداري، أو

عملاً بالمادة 275 مرافعات، لا يؤثر في بقاء الحجوز الأخرى متى كانت صحيحة في ذاتها.

26- الجزاء المقرر في المادة 20 لا يتعلق بالنظام العام ويقتصر على حجز المنقول لدى المدين دون حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقاري:

من المسلم به فقهاً وقضاء أن الجزاء باعتبار الحجز كأن لم يكن لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجب التمسك به من جانب المدين قبل التكلم في الموضوع، لأن التكلم في الموضوع يفيد النزول عن التمسك بهذا الجزاء المقرر لمصلحته، ويعتبر رداً على إجراءات التنفيذ بما يفيد اعتبارها صحيحة.

والمادة 20 لا يعمل بها في حجز ما للمدين لدى الغير (نقض 30 / 4 / 1975 – 26 – 873)، كما لا يعمل بها في التنفيذ العقاري (نقض 24 / 5 / 1979 الطعن رقم 954 لسنة 45 ق).

27- حالات وقف الميعاد المقررة في المادة 20:

(1) إذا وقف البيع باتفاق الحاجز (أو الحاجزين إذا تعددوا) والمحجوز عليه. أياً كان سبب الاتفاق أو الباعث عليه. وإنما إذا زال الحجز عملاً بالمادة 21 بسبب أداء كل المستحقات والمصاريف، فلا مجال لوقف البيع، وإنما ينقضي الحجز وتزول آثاره، كما سنرى عند دراسة المادة 21.

(2) إذا وافق الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة على المدين. فهنا يقف الميعاد المقرر في المادة 20 بقوة القانون. ويظل احجز بمنجى من السقوط بمضي المدة ما دام قرار التقسيط قائماً، أياً كانت المدة التي يقف فيها الميعاد، وحتى إذا تقاعس المدين في أداء باقي الأقساط في مواعيدها، وإذن، إذا تراخى المدين في أداء الأقساط الباقية فإنه لا يملك التمسك

باعتبار الحجز كأن لم يكن عملاً بالمادة 20، لأن هذا الجزاء وإن كان مقرراً لمصلحته إلا أنه يجب ألا يكون الوقف بفعله هو ... فهو المتسبب في المخالفة التي لا يصح التمسك بالجزاء المقرر عند حدوثها. وما دام قرار التقسيط قائماً لا يلغ فلا مجال لاستكمال مدة السقوط، حتى لا يضار الحاجز. ولا تستكمل مدة السقوط إلا من وقت إلغاء قرار التقسيط. ويلاحظ أنه بصدور قرار إلغاء قرار التقسيط، يستكمل الميعاد سريانه بالاعتداد بمدة الوقف السابقة على صدور قرار التقسيط (يراجع دراسة تفصيلية في هذا الشأن في الفقرة رقم 169 – الحاشية – في صدد الحجوز القضائية وتفسير المادة 375).

(3) إذا أقيمت دعوى قضائية عملاً بالمادة 27، فعندئذ تقف إجراءات الحجز الإداري بقوة القانون، وبالتالي تقف جميع المواعيد التي كانت سارية في حق أي طرف من أطراف الحجز، كما سنرى.

(4) إذا صدر حكم من المحكمة بوقف هذا الميعاد، أياً كانت المحكمة التي أصدرته، ولو لم تكن محكمة التنفيذ، وأياً كان الباعث عليه.

(5) إذا نص القانون بوقف الميعاد، كما هو الحال بالنسبة لذات ما قررته المادة 20 من وقف الميعاد بقوة القانون عند صدور قرار بتقسيط الدين.

(6) إذا استشكل المدين أو الغير إشكالاً موضوعياً أو وقتياً، فإن الميعاد يقف بقوة القانون، وبمجرد إقامة الإشكال.

(7) إذا لم يتقدم في المزاد مشتر لشراء المال المحجوز.

مادة (21)

يجوز حتى يوم البيع وقف إجراءات الحجز والبيع وذلك بأداء المبالغ المطلوبة والمصروفات، وفي هذه الحال يرفع الحجز وتسلم للمدين الأشياء المحجوزة بموجب محضر يحرره مندوب الحاجز ويتضمن إخلاء عهدة الحارس.

= يراجع ما قلناه في الفقرة رقم 10 تعليقاً على المادة 3 من قانون الحجز الإداري.

وقلنا يجوز إعمال نظم الإيداع مع التخصيص وقصر الحجز المقررة في المواد 302 و 303 و 304 مرافعات في الحجوز الإدارية، برغم ما تقرره المادة 21 من قانون الحجز الإداري في حجز المنقول لدى المدين.

28- زوال الحجز بأداء العربون والمصاريف ولو في اليوم المحدد للبيع:

تجيز هذه المادة للمدين أو لغيره – دون تحديد صفة ما – طلب إنهاء الحجز مع أداء سائر المستحقات والمصاريف. وعندئذ يكون على مندوب الحاجز تحرير محضر جرد، يوقعه الحارس ويوقعه المدين أو من يقوم مقامه، وذلك حتى تنتفي مسئولية الحارس ومندوب الحاجز.

وعندئذ، ينقضي الحجز ويزول وتزول كل آثاره القانونية (ولا يقف الحجز كما يقول صدر المادة 21)، ويعود الأطراف إلى ذات مراكزهم القانونية، وكأن الحجز لم يوقع.

ولكن كل هذا لا ينفي جواز إلغاء حجز جديد على ذات المدين إذا استحقت عليه من جديد ضرائب أو رسوم ... إلخ.

مادة (22)

تحدد بقرار من وزير المالية والاقتصاد مصروفات إجراءات الحجز والبيع المنصوص عليها في هذا الباب.

مادة (23)[1]

يعفى المدين من مصروفات إجراءات الحجز إذا قام بأداء المبلغ المطلوب منه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحجز، فإن أدى المبلغ المطلوب منه خلال الثلاثين يوماً التالية أعفى من نصف تلك المصروفات. كل ذلك ما لم يكن البيع قد تم.

ويعتبر في حكم البيع بالنسبة إلى مصروفات الإجراءات تسليم الحاجز الأسهم والسندات إلى أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبيعها.

وفي جميع الحالات يلزم المدين بأداء رسوم البيع وأجرة حراسة الأشياء المحجوزة والنشر ومصروفات إعدادها ونقلها والأجور والعمولة وغيرها المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة (24)

تخصم أولاً من المبلغ المحصل من البيع مصروفات الإجراءات ومصروفات الإعداد والنشر والنقل وأجرة الحراسة وأجرة مكان البيع وعمولة البنوك والسماسرة والمصاريف في بيع الأسهم والسندات وأجور الخبراء في تقويم المحجوزات، ويخصص الباقي لأداء المبالغ المحجوز من أجلها.

مادة (25)

إذا وقع حجز إداري بعد حجز قضائي، أو العكس، أو وقع حجز إداري بعد حجز إداري آخر، فعلى مندوب الحاجز أو المحضر في الحجز الثاني

([1]) معدلة بالقانون رقم 27 لسنة 1971.

إعلان صورة من محضر الحجز إلى المحضر الذي أوقع الحجز الأول وإلى الحارس المعين من قبله.

وفي حالة رفع أحد الحجزين يستمر الحارس المعين على المحجوزات مسئولاً عنها حتى يقرر إعفاؤه وإعلانه بذلك، أو حتى يقرر رفع الحجز الآخر ويعلن به، أو حتى يتم بيع المحجوزات المعين حارساً عليها.

وعند تعدد الحجوز طبقاً لأحكام هذه المادة توحد إجراءات البيع وميعاده وتباع المحجوزات طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بالحجز الموقع أولاً.

= المذكرة الإيضاحية:

"ونظمت المادة 25 من القانون ما يتخذ عند تعدد الحجوز القضائية والإدارية – وهي مادة مستحدثة".

29- تعدد الحجوز وتزاحم الحاجزين على المدين حجزاً على ذات منقولاته:

(1) قد تتعدد الحجوز القضائية، وقد تقدمت دراسة ما يجب اتخاذه في هذا الصدد عملاً بالمادة 371. (في الفقرة 179)، وما دامت كل الإجراءات متماثلة متشابهة، فليس ثمة إشكال.

(2) وقد تتعدد الحجوز الإدارية على المدين، ويتزاحم عليه الحاجزون إدارياً، وعندئذ تراعى أحكام المادة 25 من قانون الحجز الإداري، فلا يعين إلا حارس واحد على المال المحجوز، هو الحارس المعين في أول حجز، وإنما يكون مسئولاً قبل جميع الحاجزين. **وفي كل حجز جديد يتعين إبقاء محضر جرد حتى تتحدد مسئولية الحارس قبل الحاجز الجديد.** وفي كل حجز يعلن المدين بالمستحقات التي من أجلها وقع الحجز، وفق ما قدمناه.

حتى إذا عن له تفاديها عملاً بالمادة 21 وجب عليه أداء كل ديون كل الحاجزين والمصاريف.

ويجب عملاً بالمادة 25:

أولاً: توحيد إجراءات الإعلان عن البيع – اقتصاداً في النفقات.

ثانياً: تحديد ميعاد واحد للبيع، مع مراعاة وجوب انقضاء ثمانية أيام تبدأ من تاريخ آخر حجز عملاً بالمادة 6 من قانون الحجز الإداري.

ثالثاً: إتمام البيع بمعرفة مندوب الحاجز الذي أوقع أول حجز. وتقتضي هذا الفهم المادة 25 في فقرتها الأخيرة التي تقول أن المحجوزات تباع طبقاً لأحكام القوانين الخاصة بالحجز **الموقع أولاً**.

رابعاً: توحيد الحراسة على المال المحجوز، **بالاعتداد بالحارس المعين في أول حجز**، ولو أعقبته حجوز تالية على ما لم يسبق حجزه. وعندئذ يعين هذا الحارس حارساً أيضاً على ما لم يسبق حجزه.

خامساً: توجب المادة 25 / 1 **على مندوب الحجز الثاني (أو التالي عليه) إعلان صورة من محضر الحجز إلى مندوب الحاجز الأول وإلى الحارس المعين من قبله**. ولم تبين المادة 25 / 1 كيفية هذا الإعلان. ولسد هذا الفراغ الإجرائي يعمل بالمادة 75 التي توجب عندئذ إعمال قانون المرافعات، ويكون من المتعين إتمام هذا الإعلان على يد محضر عملاً بالقواعد العامة (يراجع في تفسير المادة 75 من قانون الحجز الإداري ما قدمناه في الفقرة رقم 2 من هذا القسم.

سادسا: رفع أحد الحجوز أو بطلانه أو النزول عنه لا يؤثر في بقاء الحجوز الأخرى.

وإذا كان جميع الحاجزين مشتركين معاً في الحجز على كل المحجوز، قسم حاصل التنفيذ قسمة غرماء (ما لم يكن أحدهم له امتياز أو يخول له القانون التقدم على سائر الدائنين). أما إذا كان البعض منهم يتميز بالحجز على منقولات لم يقم غيره بالحجز عليها استقل وحده باجتناء ثمرة حجزه.

(3) قد تتعدد الحجوز، ويكون بعضها حجزاً إدارياً وبعضها حجزاً قضائياً، وقد يكون الأول حجزاً قضائياً والحجوز التالية إدارية، وقد يكون الحجز الأول إدارياً ، والحجوز التالية قضائية. وعندئذ يلزم:

أولاً: إعلان المدين وإبلاغه بكل حجز.

ثانياً: توحيد الحراسة باستبقاء الحارس المعين في الحجز الأول حارساً على المحجوز ولو تم بعدئذ حجز ما لم يسبق حجزه.

ثالثاً: تحرير محضر جرد في كل حجز حتى تتحدد مسئولية الحارس قبل جميع الحاجزين. والذي يحدث عملاً هو أن مندوب الحاجز أو المحضر عند مباشرته لتوقيع حجز على محجوز سبق حجزه يبرز له الحارس صورة من محضر الحجز الأول على أساسها يتم جرد الأشياء المحجوزة وتسليمه صورة من محضر الجرد (الحجز الجديد).

رابعاً: كل حجز يستقل عن الحجوز الأخرى، ولا يؤثر عليها في صحته أو بطلانه، في استبقائه أو النزول عنه أو زواله عملاً بالمادة 21، في اعتباره كأن لم يكن عملاً بالمادة 20 أو في بقائه لسبب من الأسباب المقررة في المادة 20.

خامساً: توحد إجراءات البيع وميعاده والإعلان عنه، على ما قدمناه.

سادساً: يتم البيع بمعرفة المحضر أو مندوب الحاجز الذي أوقع الحجز الأول بحسب ما إذا كان الحجز قضائياً أو إدارياً.

سابعا: تكون إجراءات البيع، وفق أحكام القوانين الخاصة بالحجز الموقع أولاً.

وإذا انقضى الحجز الأول وزال وزالت الآثار القانونية المترتبة عليه لسبب من أسباب الانقضاء المقررة فيما قدمناه، يحل الحجز التالي عليه محله، ويعد بمثابة حجز أول في حكم المادة 25 /3.

مادة (26)

يودع الثمن في حالة البيع القضائي خزانة المحكمة المختصة التي تفصل في توزيعه بين الحاجزين على وجه السرعة.

أما في حالة البيع الإداري فتخصم المصروفات والمطلوبات المستحقة للحاجز الإداري ويودع باقي الثمن خزانة المحكمة المختصة لذمة الحاجز القضائي حتى تفصل المحكمة في توزيع المبلغ، فإذا زاد ما خصمه الحاجز الإداري عما أسفر عنه التوزيع ألزم بإيداعه الزيادة خزانة هذه المحكمة.

وعند تعدد الحجوز الإدارية تخصم المصروفات ويودع الباقي خزانة المحكمة المختصة لتوزيعه بين الحاجزين ما لم تتفق جهات الحجز على توزيعه فيما بينها.

= المذكرة الإيضاحية:

"وأوجبت المادة 36 في حالة البيع القضائي إيداع الثمن خزانة المحكمة المختصة التي تقوم بتوزيعه على وجه الاستعجال. أما في حالة البيع الإداري فقد نصت على أن يخصم من الثمن أولاً المصروفات والمطلوبات المستحقة كلها. ويودع الباقي بعد ذلك خزانة المحكمة المختصة التي تقوم بتوزيع

المبلغ الناتج من البيع بأكمله على الحاجزين فإن استحق على الحاجز الإداري مبلغ غير الذي أودعه فعليه إيداعه خزانة المحكمة في الحال".

30- ملاحظات بصدد المادة 26:

(1) عبارة "على وجه السرعة" يقصد بها مجرد حث المحكمة على سرعة الفصل في الخصومة، دون أن يترتب على التغيير أي أثر قانوني آخر، وذلك لأحكام القانون رقم 100 لسنة 1962 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات.

(2) عند تعدد الحجوز الإدارية يودع حاصل التنفيذ خزانة المحكمة المختصة، وإنما لا تفصل هي في توزيعه بين الحاجزين، لأن الاختصاص يكون لهيئات التحكيم الإجباري المشكلة للفصل في المنازعات بين جهات الحكومة المختلفة أو بينها وبين شركات القطاع العام.

مادة (27)[1]

يترتب على دفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات الحجز، أو باسترداد الأشياء المحجوزة، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع.

ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة. معدلة بالقانون رقم 30 لسنة 1973.

= المذكرة الإيضاحية:

"وحددت المادة 27 ما يتخذ في حالة وجود منازعات قضائية وهي مادة مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجوز الإدارية".

([1]) معدلة بالقانون رقم 30 لسنة 1972.

31- وقف إجراءات الحجز الإداري – سواء أكان حجزاً على المنقولات تحت يد المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزاً تحفظياً – بمجرد إقامة دعوى – وبقوة القانون – سواء أكانت دعوى موضوعية أو وقتية، وسواء أكانت متعلقة بالمنازعة في أصل الدين أو في صحة إجراءات الحجز أو في ملكية الأشياء المحجوزة، وسواء أكانت مقامة من المدين المحجوز عليه أو من الغير:

كانت المادة 27 قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم 30 لسنة 1972 تنص على أحكام قاسية، تهدر الضمانات الواجب أن يحاط بها المدين في الحجوز الإدارية. فقد كانت إجراءات الحجز الإداري لا توقف بإقامة منازعة قضائية إلا إذا توافر سبب من السببين الآتيين:

(1) أن يوافق الحاجز بمحض إرادته على هذا الموقف.

(2) أن يقبل المدين إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز والمصاريف خزانة الجهة الإدارية الحاجزة مع تخصيصه بمعرفته وبناء على طلبه لوفاء دينها. بشرط أن يقيم دعوى المنازعة ويصير في إجراءاتها في المواعيد التي كانت مقررة في المادة 27 قبل تعديلها، وإلا – ومع كل ما تقدم – وجب الحكم – بناء على طلب الحاجز – بالاستمرار في إجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل في الدعوى، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق.

ويبدو أن المشرع أدرك قسوة هذا النص فعدله على النحو الجديد بمقتضى القانون رقم 3 لسنة 1972، في صورة قاعدة عامة مقتضاها وقف إجراء الحجز الإداري – أياً كان نوعه – بقوة القانون، وبغير حاجة إلى صدور حكم يقرر هذا الوقف، بمجرد إقامة منازعة قضائية، أياً كان نوعها، وأياً كانت صفة رافعها. وتستكمل المادة 27 في حجز المنقول، بما قررته المادة 27 في الحجز العقاري التي أحالت إليها.

= إقامة الطلب الوقتي على أسباب موضوعية لا أثر له على وصف المنازعة (نقض 6 / 2 / 1983 رقم 212 سنة 40 ق).

وتتضح الصورة العامة للمادة 27 على النحو الآتي:

(1) أنها **تقرر قاعدة عامة** مقتضاها وقف إجراءات الحجز والتنفيذ (البيع) **بقوة القانون**، وبدون حاجة إلى صدور حكم قضائي قطعي أو مستعجل، يقرر هذا الموقف، وذلك بمجرد إقامة منازعة في التنفيذ، وحتى صدور الحكم النهائي فيها، أي الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به الذي لا يقبل الاستئناف، وإن كان قد يكون قابلاً للطعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر أو قد يطعن فيه بهذا الطريق أو ذاك.

ويترتب الوقف بقوة القانون بمجرد إقامة المنازعة ولو بصورة عارضة على دعوى أصلية أخرى (يراجع التعليق على المادة 74 مكرراً).

(2) **أنها تقرر قاعدة عامة** عند إقامة أي **منازعة في التنفيذ** – أياً كانت المحكمة التي تقام إليها الدعوى ولو لم تكن محكمة تنفيذ، وسواء أكانت متعلقة بأصل الدين الواجب اقتضاؤه أو بصحة إجراءات الحجز، أو بحق عيني على الأشياء المحجوزة، وسواء أكانت الدعوى **موضوعية أو وقتية** (مستعجلة)، استناداً **إلى أن لكل منازعة وجهان**: وجه موضوعي ووجه وقتي، وفي الأول يصدر في المنازعة حكم قطعي وفي الثاني يصدر حكم وقتي أو مستعجل (الإشكالات الوقتية ومنازعات التنفيذ الوقتية على وجه العموم – تراجع التفرقة بينهما في القسم الأول من الكتاب)، وسواء أكانت الدعوى مقامة من ذات المدين أو من الغير، استناداً إلى عموم النص. ومع ذلك يقارن الدكتور فتحي والي رقم 491 الذي يرى أن نص المادة 27 يتعلق فقط بالدعوى الموضوعية. أما منازعات التنفيذ الوقتية – ومن بينها إشكالات التنفيذ الوقتية – فيحكمها نص المادة 312 مرافعات

والذي لا يوقف الحجز بقوة القانون إلا عند إقامة الإشكال الأول ... إلخ – ونحن نرى أن هذا الاتجاه في التفسير محل نظر لعدم وجوب إعمال قانون المرافعات إلا إذا كان هناك فراغ إجرائي في قانون الحجز الإداري عملاً بالمادة 75 منه، وبشرط عدم تعارض نص المرافعات مع نصوص هذا القانون (أو بمبادئه العامة على حد تعبير الدكتور فتحي والي رقم 401) – يراجع ما قلناه في رقم 2 من هذا القسم.

ولا نرى أي فراغ إجرائي مع ما تقرره المادة 27 من قاعدة عامة واضحة لا يجوز تخصيصها بغير مخصص متعارض معها. وبعبارة أخرى، المنازعة المستعجلة هي أيضاً منازعة لا تتعلق إلا بما اتصل بقيمة الدين أو صحة الحجز أو عدم جوازه. ويؤيد هذا النظر الاستاذ عبد المنعم حسني رقم 93 ص 306، وإن كان ينتقده من الناحية الفقهية خشية استغلال نص المادة 27 معدلاً لتعطيل الحجوز الإدارية. ونجيب على هذا، بأن المشرع قد يكون قاصداً بتعديل المادة 27 سنة 1972 الثاني في توقيع هذه الحجوز، احتراماً لحقوق المواطنين وأموالهم – خاصة بعد أن ضج المواطنون من نص المادة قبل تعديلها.

وأذن، تقصد المادة 27 فيما تقصده. الإشكال الوقتي في التنفيذ والدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز، ويقف الحجز الإداري بمجرد إقامة هذه الدعوى أو تلك عملاً بنص المادة 27، دون الاعتداد بما تقرره المادة 312 مرافعات، التي لا محل لتطبيقها إزاء صريح نص المادة 27. ويتجه القضاء إلى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري إذا كان ظاهر البطلان، فلا يعدو أن يكون عقبة مادية يختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة برفعها – كما إذا وقع الحجز الإداري على ما يملكه المدين لقاضي الأمور المستعجلة بالقاهرة 15 / 1 / 1962 –

المجموعة الرسمية 61 ص 172، و8 / 4 / 1951 – المحاماة 32 – 281) – وتراجع أيضاً أحكام النقض المشار إليها في الفقرة رقم 9 من هذا القسم التي أجازت لقاضي التنفيذ – بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة – الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظي الثاني الموقع من مدير عام مصلحة الضرائب – ويعد حجز تحفظي أول على ذات الممول الذي لم يعلن بربط الضريبة عليه في خلال الأجل القانوني المقرر لذلك – اعتباراً بأن هذا الحجز الثاني الموقع في خلال ذلك الأجل لا سند له في القانون ولا يبدو أن يكون مجرد عقبة مادية.

(3) أنها تقرر قاعدة عامة، في صدد الحجوز الإدارية، سواء أكانت متعلقة بالحجز على المنقول أو بالحجز العقار (م72 من قانون الحجز الإداري – التي أحالت إليها)، وسواء أكان الحجز تنفيذياً أو تحفظياً (إن كان – وإذا بدأت الإجراءات به على ما قدمناه في الفقرة رقم 9 من هذا القسم).

ومع ذلك يرى الدكتور فتحي والي أن قانون الحجز الإداري لم يشر إلا للمنازعات في حجز المنقول لدى المدين في المادة 27، وللمنازعات في الحجز العقاري في المادة 72، دون حجز ما للمدين لدى الغير – ويستند الدكتور فتحي والي إلى حكم النقض 28 / 11 / 1962 – 13 – 1068 وحكم النقض 5 / 4 / 1977 في الطعن رقم 250 لسنة 43 قضائية الذي اخضع دعوى رفع الحجز الإداري – في حجز ما للمدين لدى الغير الإداري – للقواعد العامة في المرافعات (ويراجع أيضاً الاستاذ عبد المنعم حسني رقم 88). كما يرى الدكتور فتحي والي أن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لدى الغير تخضع لأحكام قانون المرافعات، ولا يعمل بصددها بنص المادة

27 من قانون الحجز الإداري – وتراجع أيضاً تعليمات مصلحة الضرائب وردنا عليها في رقم 79 وما يليه تعليقاً على المادة 74 مكرراً.

ونحن نرى غير ما تقدم، لأن المادة 27 وإن وردت في الفصل الأول من قانون الحجز الإداري المتعلق بالحجز على المنقول لدى المدين، إلا أن ذات هذا الفصل قد ورد في الباب الثاني المعنون بعبارة "حجز المنقولات"، الحجز على العقار قد جاء في الباب الثالث. وهذا يقطع في الدلالة على أن كل الفصول الواردة في الباب الثاني يجمعها تماثل هو أنها تتعلق بالحجز والتنفيذ على المنقولات المادية أو المعنوية (الحقوق). ولهذا جاء الفصل الثالث من الباب الثاني مزجاً بين أحكام الفصل الأول والثاني في حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها، وتارة يحيل إلى أحكام الفصل الأول كما هو الحال في المادة 36، وتارة يحيل إلى أحكام الفصل الثاني، كما هو الحال في المادة 37. كما أن ذات نصوص حجز ما للمدين لدى الغير تحيل إلى أحكام الحجز على المنقول كما هو الحال في المادتين 34 و 35.

ومن غير هذه الإحالة الصريحة، فإن حجز المنقول لدين المدين هو الأصل الواجب الاتباع بعد توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بالصورة المقررة في القانون نظراً لطبيعته وكونه يرد على ذمتين ماليتين وبمقتضى دينين ... إلخ (يراجع ما قلناه في صدد طبيعته في القسم الأول).

وبعبارة أخرى، بعد الابتداء بحجز ما للمدين لدى الغير بإجراءاته القانونية تنتهي إجراءاته وينتهي التنفيذ إعمالاً بأحكام الحجز على المنقول لدى المدين، سواء من ناحية الحراسة على المحجوز، أو من ناحية الإعلان عن البيع، وتحديد موعده، أو من ناحية إجراءات المزايدة ... إلخ.

وفضلاً عن كل ما تقدم ، فإن ذات المادة 27 – هي أو السابقة عليها قبل تعديلها سنة 1972 – إنما تقرر قاعدة عامة، وتقول "يترتب على رفع

الدعوى ... وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين ..." وكانت المادة 27 قبل تعديلها تقول "**لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعة قضائية ... إلخ**". فهل كان يقال بأن هذه المادة قبل التعديل لا تسري على حجز ما للمدين لدى الغير، وحتى إذا كان قد قيل ذلك ... فقد يكون بدافع توخي العدالة ... لأن المادة القديمة كانت منتقدة ظالمة بينما المادة الجديدة ترفع هذا الظلم.

ثم ألا يعتبر البيع بعد حجز ما للمدين لدى الغير بيعاً إدارياً، والحجز بمقتضى حجز ما للمدين لدى الغير حجزاً إدارياً ....

وإذن، لا يجوز تخصيص عبارة المادة 27 – وهي عبارة عامة تقرر قاعدة عامة – بما يجلب لها استثناءات تتعارض معها – سواء وردت هذه الاستثناءات في قانون المرافعات أو لم ترد فيه. ثم ما علة هذا الاستثناء – فقهاً أو قضاء – وما حكمته.

وأخيراً، ومن الواضح أن الحجز الإداري يتم بغير سند تنفيذي ومن جانب ذات المدائن، فيكون من العدل أن يقف هذا الحجز – أياً كان نوعه – بإقامة أية منازعة تتصل به. وهذا ما قرره المشرع في المادة 27 من قانون الحجز الإداري، معدلة بمقتضى القانون رقم 30 لسنة 1972. بل من فرط حرص المشرع على **تأكيد إعمال هذه القواعد المقررة في المادة 27 على الحجز العقاري**، لم يكتف بنص المادة 72 الذي أحال إليها منذ صدور قانون الحجز الإداري سنة 1955 وقبل تعديلها، وكانت ظالمة قاسية على ما قدمناه، وإنما أضاف المادة 74 مكرراً إلى القانون بمقتضى ذات القانون رقم 30 لسنة 1972 – التي تنص على أنه "يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات حجز العقار، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع.

ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة "- حتى تتأكد القاعدة بصورة قانونية قاطعة – خشية أن يقال في التفسير – إذا لم تحصل هذه الإضافة للمادة 74 مكرراً – أن المادة 72 كانت تحيل عند صدور قانون الحجز الإداري سنة 1955 إلى المادة 27 قبل تعديلها، وقد لا يكون المشرع سنة 1972 قاصداً الإحالة إليها بعد هذا التعديل. وهذه هي العلة الحقيقية لإضافة المادة 74 مكرراً (قارن ما قاله الاستاذ عبد المنعم حسني ص 648 في التعليق على هذه المادة – ويرى أنها قد جاءت على سبيل التزيد وتغني عنها المادة 72). كما يرى الاستاذ عبد المنعم حسني الإحالة إلى قانون المرافعات لأن قانون الحجز الإداري لم يشر إلى دعوى الاستحقاق الفرعية (الفقرة رقم 302). ومن ذلك فنحن نرى أن المادة 27 التي أحالت إليها المادة 72 في الحجز العقاري لم تقل – فيما قالته – دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وإنما قالت دعوى استرداد **الأشياء** المحجوزة. وهذا التعبير قد ورد عن قصد، لأن كلمة الأشياء يقصد بها العقارات والمنقولات – منذ عهد القانون الروماني الذي كان يعتبر كل ما في الدنيا في الأشياء (choesres)، عدا الإنسان الحر. والشيء النافع كان يسمى مالاً -sien) res) فكل مال يعتبر من الأشياء، وإنما ليس أي شيء يعتبر مالاً. وكانت الأشياء أو الأموال إما عقارية res immobiles وإما منقولة -res mobiles (تراجع مذكراتنا في تاريخ النظم القانونية سنة 1980 رقم 93 وما يليه). كل هذا فضلاً عن أن دعوى استرداد الأشياء المحجوزة (عقارات كانت أو منقولات) تتضمن طلب بطلان الحجز الذي يوقف إجراءات الحجز الإداري بقوة المادة 27 منه في حجز المنقولات والعقارات، وبالتالي يغني صدور المادة 27 عن النص المتعلق بدعوى استرداد الأشياء المحجوزة. (قارن في كل هذا فتحي والي رقم 490).

أما في صدد استرداد المنقولات المحجوزة لدى الغير ومقولة عدم إخضاعها لحكم المادة 27 ، فقد يستقيم إذا كانت المادة تصف وتخصص دعوى استرداد الأشياء المحجوزة بعبارة " لدى المدين " ، وإنما هي لم تورد أي تخصيص في هذا الصدد . فالمقصود منها إذن أي دعوى استرداد الأشياء المحجوزة ، وسواء أكانت هذه المحجوزة في حيازة المدين أو في حيازة غيره . وهل تخضع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لدى الغير لغير الإجراءات المقررة في قانون المرافعات بالنسبة إلى استردادها إذا كانت في حيازة المدين ؟

وفي عبارة أخرى ، قانون المرافعات المصري لا يشير إلى " دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لدى الغير " ، ولا يتعرض لأية أحكام خاصة بها . فهل هي تخضع لغير القواعد والإجراءات المقررة في الفصل المتعلق والحجز على المنقول لدى المدين في ذات قانون المرافعات. وإذن، هذا القانون يقصد بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة تلك التي تقام يطلب ملكيتها سواء أكانت حيازتها في يد المدين أو في يد الغير ، مادامت محجوزة . وقد جاءت أحكامها في الفصل المتعلق بالحجز على المنقول لدى المدين . فلماذا تكون هذه العبارة في المادة 27 من قانون الحجز الإداري مقيدة بكون المنقولات في حيازة المدين ويطلب الإحالة إلى أحكام قانون المرافعات في صدد دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بذات الاصطلاح العام المقرر في المادة 27 ، ودون أن تكون العبارة موصوفة بالفرضين معاً.

32- **يبطل الأثر الموقف لإقامة المنازعة عملاً بالمادة 27 حتى صدور الحكم النهائي فيها – في موضوعها أو في انقضائها دون حكم في الموضوع ، سواء أقيمت الدعوى إلى قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 275 مرافعات ، وهو المختص وحده بهذه المنازعات ، أو أقيمت إلى محكمة**

أخرى ، وسواء أقيمت بإجراءات صحيحة أو باطلة ، أو لم تتوافر فيها الشروط الموقفة للتنفيذ (في صدد دعوى استرداد الأشياء المحجوزة من منقولات أو عقارات):

واضح أن المختص بمنازعات التنفيذ هو وحده قاضي التنفيذ عملاً بالمادة 275 مرافعات . وإنما إذا أقيمت المنازعة المشار إليها في المادة 27 إلى غيره عن خطأ ، فإنها أيضاً توقف الحجز الإداري عملاً بصريح نص هذه المادة .

وكذلك الحال إذا كانت إجراءاتها باطلة . ولا يحق للإداري وقف التنفيذ إلا بصدور حكم محكمة الدرجة الثانية - أو من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الإنتهائي – برفض دعوى المدين، أو بصدور حكم منها بذات الوصف بسقوط الخصومة ، أو بقبول تركها ، أو باعتبارها لم تكن، أو بانقضائها بمضي المدة ، أو ببطلان صحيفتها ، أو بعدم قبولها لأي سبب من الأسباب، ولا يكفي عملاً بالمادة 27 صدور حكم منها بالنفاذ المعجل في المنازعة . (ينتقد الأستاذ عبد المنعم حسني هذا النص من الناحية التشريعية ، رقم 92 ص 306) وإنما يجب ألا ينسى أن قرار الحجز الإداري هو الاستثناء في القواعد العامة في التنفيذ ، وأن وقفه هو سبب من الأسباب يعود بالخصوم إلى القواعد العامة في التنفيذ ، التي كانت تملك الإدارة اتخاذها من بادئ الأمر إذا كانت مستحقاتها مستحقة الأداء وخالية من النزاع.

وبداهة ، لا تملك الإدارة – عندئذ – إقامة حجز إداري جديد ، وإلا جاز للمدين أن يتشكل أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة طالباً وقف هذا الحجز .

وإذا كان المدين قد أقام دعوى موضوعية ببراءة ذمته قبل توقيع الحجز الإداري ، فإن الإدارة يجب عليها أن تمتنع عن توقيع هذا الحجز، وألا جاز للمدين الاستشكال الوقتي أمام قاضي التنفيذ : على النحو المتقدم .

وإنما ليس ثمة ما يمنع الإدارة – في كل الأحوال المتقدمة – من توقيع حجز قضائي أو تحفظي ، إذا توافرت شروطه .

وإذا وقفت الخصومة في المنازعات المشار إليها في المادة 27 ، يظل الأثر الموقف للحجز الإدارة قائما ، وتكون للإدارة مصلحة دائماً في سرعة تعجيل الدعوى .

وتنظر منازعة التنفيذ وفقا للقواعد العامة في المرافعات . ونحيل على دراستنا السابقة في القسم الأول .

أما العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 27 ، فالمقصود منها مجرد **حث المحكمة على سرعة الفصل في المنازعة** ، دون أن ترتب العبارة أي أثر قانوني آخر عملاً بالقانون رقم 200 لسنة 1962 ، الذي عدل أحكام قانون المرافعات السابق ، والذي لم يترك أي أثر قانوني لهذه العبارة ، بخلاف ما تقدم . وبخلاف وزارة العدل تدرج الدعاوي التي تنظر على وجه السرعة بين الدعاوي التي تنظر في العطلة القضائية الصيفية – إيثاراً للسرعة التي قد تقتضيها الحال .

وأخيراً يلاحظ أنه عند إقامة دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق العقارات المحجوزة يقف الحجز الإداري بقوة القانون وبمجرد إقامة الدعوى عملاً بالمادة 27 ، ولو لم تتوافر عند إقامة الدعوى الأولى الشروط التي أوجبها قانون المرافعات لاستمرار وقف التنفيذ (م294) ، او لم تتوافر شروط الوقف المقررة في المادة 455 بالنسبة لدعوى الاستحقاق

ولا يجدي ، بعدئذ – أي بعد إقامة دعوى استرداد الأشياء المحجوزة – طلب الاستمرار في الحجز الإداري لعدم توافر شروط الوقف المقررة في المادة 394 أو المادة 455 مرافعات ، لأنه لا مجال لإعمالها في الحجز الإداري بتوافر المادة 27 فيه على ما قدمناه .

الفصل الثاني

حجز ما للمدين لدى الغير

مادة (28)

يجوز بالطريق الإداري حجز ما للمدين لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من المنقولات في يد الغير .

= المذكرة الإيضاحية :

" واستحدث المشرع في الحجز الإداري حجز ما للمدين لدى الغير ، وضمن أحكامه المواد من 28 إلى 25 ، وقد أخذ هذا النظام من مثيله في قانون المرافعات مع تحويره واستحداث بعض الأحكام به بما يتلاءم وطبيعة الحجز الإداري .

33- التعريف بحجز ما للمدين لدى الغير – مميزاته :

هو الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي في ذمة الغير (مدين المدين) أو في حيازته .

وكما قلنا في القسم الأول : (1) أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه عملاً بالمادة 1/234 مدني . سواء أكانت منقولات مادية مملوكة له في حيازته أو في حيازة غيره ، أو منقولات معنوية أي حقوق له في ذمة الغير .

(2) وأن جميع أموال المدين – على التفصيل المتقدم – يجوز الحجز عليها ، وبالتالي تكون للدائن صفة في طلب بيعها إذا لم يقم المدين بوفاء ما عليه من ديون.

(3) وأن المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير ، هو " ثالث " (ولهذا يسمى في بعض التشريعات الحجز لدى ثالث) ، هو غير المحجوز عليه ، وهو مدين له على النحو المتقدم .

(4) وإذن ، هذا الحجز هو حجز مزدوج ، يرد على ذمتين ماليتين ، وضد مدينين ، وبمقتضى حقين ، أحدهما حق الحاجز قبل المحجوز عليه ، والثاني حق المحجوز عليه قبل المحجوز لديه .

وإذن ، بمقتضى المادة 1/234 مدني يكون للدائن حق مطالبة مدين مدينه بحق المحجوز عليه والحجز عليه واستيفائه – وفقا لما تقدمت دراسته – ولا يكون هذا الحجز مجرد استعمال الدائن لحق مدينه .

(5) قد يرد هذا الحجز على منقولات مادية مملوكة للمدين المحجوز عليه في حيازة الغير ، وقد يرد على حقوق له في ذمة الغير ، ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

ويلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته عن أي دين ينشأ للمدين في ذمته إلى وقت التقرير بما في ذمته ، ما لم يكن الحجز موقعاً على دين بعينه فقط ، وذلك عملاً بالمادة 325 مرافعات التي ليس لها مقابل في قانون الحجز الإداري ، وبالتالي هي تملأ هذا الفراغ الإجرائي على ما قدمناه في الفقرة رقم 2 من هذا القسم تفسيراً للمادة 75 من قانون الحجز الإداري ، كما يلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته عن أي منقول مملوك للمدين يدخل في حيازته ولو بعد توقيع الحجز قبل تقريره بما في

ذمته – عملاً بالرأي الغالب في فقه المرافعات وقياساً على ما قررته المادة 325 مرافعات من شمول الحجز لأي دين قد يلتزم به المحجوز لديه قبل المحجوز عليه بعد توقيع الحجز وقبل التقرير بما في الذمة .

وإذن ، تستكمل المادة 28 بما تقرره المادة 325 مرافعات ، وبما يقرره بعض الفقه قياساً عليها .

24- آثار حجز ما للمدين لدى الغير الإداري :

هي هي آثار الحجز القضائي . وخلاصتها **بالنسبة إلى المحجوز لديه :**

(1) قطع مدة التقادم السارية لمصلحته في مواجهة دائنه المحجوز عليه عملاً بالمادة 382 مدني .

(2) منع المحجوز لديه من الوفاء لدائنه المحجوز عليه ، وامتناع المقاصة التي تتوافر شروطها بعد الحجز . فقضت محكمة النقض بأن وفاء المحجوز لديه بعد الحجز لا يعتد به (نقض 1975/4/30 – 26- 873).

(3) اعتبار المحجوز لديه حارساً على المحجوز **بقوة القانون .**

وخلاصتها بالنسبة إلى المحجوز عليه :

(1) قطع مدة التقادم السارية لمصلحته في مواجهة دائنة الحاجز عملاً بالمادة 383 مدني .

(2) حبس المال المحجوز عليه . وهذا الحبس هو حبس كل يشمل كل المال المحجوز (م33 حجز إداري) . أيا كانت قيمته – أي ولو جاوزت قيمة دين الحاجز أو الحاجزين . وهذا الحبس أثره نسبي لا يفيد منه من دائني

المحجوز عليه إلا ذات الحاجز عملاً بالقواعد العامة التفصيلية المقررة في الحجز القضائي .

25- يجوز الحجز الإداري لدى جهة حكومية :

إذا كان الحجز الإداري لا يجوز قبل جهة حكومية ؛ وفقاً لما تقدمت دراسته ، فإنه من الجائز أن يوقع تحت يد جهة حكومية . وعندئذ تتبع القواعد العامة المقررة في الحجوز القضائية إذا كان المحجوز لديه جهة حكومية . فالمادة 329 مرافعات تنص على أنه إذا كان المحجوز لديه أحد محصلي الأموال العامة أو الأمناء عليها ، فيجب أن يكون الإعلان لأشخاصهم . ويجب أن يوقع الموظف المعلن غليه بنفسه على الصورة بالاستلام . وإذن ، لا تسلم ورقة حجز ما للمدين لدى الغير الإداري المرسلة بطريق البريد ، عملاً بالمادة 29 من قانون الحجز الإداري إلا على شخص المشار إليهم في المادة 329 مرافعات – دون من قد ينوب عنهم . والمادة 340 مرافعات تنص على أنه إذا كان الحجز تحت يد إحدى مصالح الحكومية ، فيكفي أن تعطي المصلحة للحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير . والمادة 350 مرافعات تنص على أن حجز ما للمدين لدى الغير القضائي تحت يد إحدى فروع الحكومة لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ أعلانه . ما لم يعلن الحاجر المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز أو لم يحصل تجديد الحجز قبل اعتباره كأن لم يكن .... إلخ . (تراجع الفقرة 255 من القسم الأول) .

وإذا لم تعط المصلحة المحجوز لديها الشهادة إليها في م 340 مرافعات والتي تحل محل التقرير بما في الذمة ، فلا يعمل بالجزاء المقرر في المادة 32 من قانون الحجز الإداري . ولا تملك الجهة الحاجزة إقامة دعوى

قضائية على جهة حكومية أخرى في صدد ما تقرره المادة 32 . وإن كان من الجائز – عند الاقتضاء – الالتجاء على التحكيم الإجباري الواجب اتخاذه في منازعات فروع الحكومة أو القطاع العام .

مادة (29)

يشع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها .

ويجب أن يتضمن محضر الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه وتكليفه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان .

ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه و ألا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

26- يكفي في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير الإداري أن يكون بكتاب موصي عليه بعلم الوصول :

لا يوجب قانون الحجز الإداري إنتقال مندوب الحاجز إلى موطن المحجوز لديه لتوقيع هذا الحجز ، وإنما يكتفي بتوجيه كتاب موصي عليه بعلم الوصول على موطن المحجوز لديه الأصلي . ويتبع في تسليم هذا الكتاب ما تقرره مصلحة البريد في هذا الصدد . وتنص المادة 258 من تعليمات مصلحة البريد المطبوعة سنة 1963 ، على أن المراسلات المسجلة تسلم في موطن المرسل غليه شخصياً أو إلى نائبه أو خادمه أو الساكنين معه من أقاربه وأصهاره ، بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم . وعند امتناع

المرسل إليه أو الأشخاص المذكورة أيضاً عن تسلم المراسلات المشار إليها ، يتعين على موزعي البريد إثبات امتناعهم على المظروف ، وعلى دفتر الإيصالات وأن يكتب موزع البريد اسمه واضحاً ويوقع على التأشير بخط واضح مع أثبات التاريخ ... (نقض 1972/5/31 – 23 – 1047 ونقض 1970/2/11- 21- 277 ونقض 1976/11/2 – 18- 1592) .

وقالت محكمة النقض في أحكامها المتقدمة أن هذا يدل على أن لائحة البريد قد عملت على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ، ووضعت الإجراءات التي فرضت على عامل البريد إتباعها في حالة امتناعهم عن استلامها في خصوص المراسلات الواردة من المتقاضين لتكون حجة عليهم في الآثار المترتبة عليها ... وفي أن الامتناع عن تسلم الرسالة لا أثر له في صحة الإعلان ، وفي عدم وجوب بيان الشخص المخاطب معه أو إتباع الإجراءات المقررة في قانون المرافعات أنقض 1967/11/2 – 18 – 1592) – تراجع دراسة تفصيلية في القسم الأول الفقرة 83 .

وإذن ، يتم هذا الحجز بخطاب مسجل بعلم الوصول يوجه إلى المحجوز لديه في موطنه ، ويراعي في تسليمه تعليمات مصلحة البريد ، دون أحكام قانون المرافعات . وامتناعه هو أو ذويه عن تسلمه لا أثر له في صحة الإعلان . وإنما الدائن لا يمكن له إثبات حصول هذا الإجراء إلا بإبراز علم الوصول المشتمل على توقيع المستلم (استئناف الإسكندرية) 1952/4/24- مجلة التشريع والقضاء 5 عدد 4 ص 23) .

وإذا كان قانون الحجز الإداري قد نص على طريقة إعلان الحجز بالصورة المتقدمة ، بحيث لم يترك فراغاً إجرائياً يتطلب ملؤه بنصوص قانون المرافعات (على ما قدمناه في الفقرة رقم 2 تفسيراً للمادة 75 من

قانون الحجز الإداري) ، إلا أن الرجوع إلى فقه المرافعات وإلى القضاء لازم عن تفسير تعليمات البريد المتقدمة وعند التحقق في صحة تسليم الرسالة وما يترتب على الامتناع عن استلامها . وبعبارة أخرى ، إذا كان الإعلان بخطاب مسجل بعلم الوصول لم ينظمه قانون المرافعات ، إلا أنه ينص عليه كوسيلة استثنائية للإعلان ، وكونه استثناء لا ينفي الرجوع فقه المرافعات والقضاء عند تفسيره ، ما دام قانون الحجز الإداري لم ينظم كيفية الإعلان (وهذا لا يتنافى مع ما جاء في شرح الفقرة الثانية من هذا القسم) .

= ولقد جاء في تعليمات مصلحة الضرائب في الكتاب الدوري رقم 68 لسنة 1970 في 1971/11/14 أنه :

1- لما كانت المادة 29 من القانون 308 لسنة 1955 قد أوجبت إعلان المدين بالحجز التنفيذي خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان للمحجوز لديه إلا أعتبر الحجز كأن لم يكن ، وإذا كان علم الوصول هو الوسيلة القانونية الدالة على الإعلان في مثل هذه الحالات فإنه يتعين على المأموريات تقديم علم الوصول على الجهة المحجوز لديها حتى يتسنى لها اتخاذ الإجراءات اللازمة للصرف .

كما يجوز إعلان محضر الحجز على يد مندوب المأمورية وذلك على الوجه المبين بالمادة 10 من قانون المرافعات الجديد ، فإذا لم يجد المندوب من يصح تسليم المحضر إليه وفقاً لنص المادة المتقدم أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام وجب على المندوب أن يسلم الورقة في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال . وعلى المندوب في جميع الأحوال خلال

أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة على أن يبين ذلك كل في حينه في أصل الإعلان وصورته ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت غليه قانوناً .

وعلى المأمورية في مثل هذه الأحوال موافاة الجهة المحجوز لديها بالمستند الدال على قيامها بإعلان المدين على الوجه المتقدم.

2- على المأموريات تجديد جميع الحجوز الموقع تحت يد الجهات المشار إليها بالكتاب الدوري رقم 68 لسنة 1970 إذا مضى عليها أكثر من ثلاثة سنوات دون تجديد طبقاً للمادة 350 مرافعات.

3- لما كانت المادة 285 من قانون المرافعات قد نصت على أنه "لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل" وإذ كان المحجوز لديه من الغير فإنه يتعين على المأموريات إعلان المدين بطريق الكتاب الموصي عليه بعلم الوصول أو بالإعلان على يد مندوب الحجز بأن المصلحة سوف تقوم بتحصيل مستحقاتها من المبالغ الموجود تحت يد الجهات المحجوز لديها خلال المدة القانونية المشار إليها.

4- تنص المادة 340 مرافعات على أنه إذا كان الحجز تحت يد إحدى الجهات الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الشركات أو الجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطي الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير.

ولذا يتعين على المأموريات عند توقيع الحجز تضمين المحضر طلب شهادة من الجهة المحجوز لديها يوضح بها جملة المبالغ الموجودة في ذمتها وما يوجد قرين كل منها من تأشيرات.

5- فور ورود الشهادة المذكورة إلى المأمورية يتعين على الأخيرة أن تبادر إلى طلب صرف قيمة مستحقاتها من المبلغ المحجوز عليه مع مراعاة المدة المقررة في المادة 31 من القانون 308 لسنة 1955.

فإذا كان ثمة حجوز أخرى موقعة وكانت المبالغ المحجوز عليها لا تفي بحق الحاجزين جميعاً جاز للمأمورية أن تتقدم بطلب التوزيع عن طريق إدارة قضايا الحكومة المختصة على الوجه المبين بالبند ثانياً من الكتاب الدوري رقم 68 لسنة 1970 المشار إليه كما يكون لديها تكليف قلم الكتاب بالتقدم بطلب التوزيع من تلقاء نفسه وذلك على الوجه المبين في المادة 471 مرافعات.

6- لا توجد ضرورة للحصول على إقرار موثق من الممول المدين المحجوز عليه بموافقته على الصرف، وأي رأي خلاف ذلك يعرض على المراقبة العامة للحجز والتحصيل لتذليل الخلاف.

7- إذا كان سبب تأخير الصرف يرجع إلى عدم تقديم المدين لبعض المستندات المثبتة لحقه في المبلغ المحجوز عليه تعين على المأمورية الاتصال بالمدين لحثه على تقديم المستندات اللازمة مع مراعاة تجديد الحجز كل ثلاث سنوات وفقاً للبند 2 من هذه التعليمات .

27- بيانات ورقة الحجز :

(1) صورة من أمر الحجز .

(2) المستحقات المطلوبة من المحجوز عليه ... مع ذكر كل مبلغ ونوعه وتاريخ استحقاقه .

(3) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بدينه للمحجوز عليه أو تسليمه ما لديه من منقولاته .

(4) تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان ورقة الحجز.

ويترتب البطلان لنقص بيان من البيانات الأولى – ما لم يتضمن أمر الحجز بياناً تفصيلياً بالمستحقات . ولا تبطل الورقة إذا لم تتضمن البيان الرابع ، ويرتب الحجز أثره ، وإنما لا يلزم المحجوز لديه التقرير بما في ذمته ، ويجوز بعدئذ تكليفه به في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا التكليف .

38- إبلاغ المحجوز عليه بصورة من ورقة الحجز يجب أن يتم على يد محضر في ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز للمحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن:

لم تنص المادة 29 على كيفية إعلان المحجوز عليه ، ولم تشر بصورة ولو ضمنية إلى أن يكون كإعلان المحجوز لديه بطريق البريد ، وبالتالي فلابد أن يكون على يد محضر وفق ما رسمه قانون المرافعات، وبحيث يتم الإعلان لشخصه أو في موطنه الأصلي عملاً بالأصل العام فيه (يؤيد هذا الاتجاه فتحى والي رقم 450 ويعارضه عبد المنعم حسني رقم 160).

= ولقد تأيد هذا الرأي بحكم هام لمحكمة النقض صدر في 28 مارس 1983 (الطعن رقم 633 سنة 49 ق) قضت فيه بأن النص في المادة 75

من القانون رقم 308 لسنة 1955 في شأن الحجز الإداري على أنه – فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون – يدل على أن قانون المرافعات هو القانون العام الذي يرجع إليه فيما يتعلق بالحجوز الإدارية عند خلو قانون الحجز الإداري من نص ينظم حالة معينة أو إجراء معيناً ، ولما كانت المادة 29 من . قانون الحجز الإداري سالف الذكر بعد أن أوجبت في فقرتها الأولى إعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز بينت أن هذا الإعلان يتم بكتاب موصي عليه بعلم الوصول ، إلا أن فقرتها الأخيرة – التي أوجبت على الحاجز إخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز – لم تبين كيفية هذا الإخبار. ومن ثم فإنه يتعين الرجوع في هذا الشأن إلى قانون المرافعات للتعرف على الطريق الذي رسمه الإعلان ، وإذ نصت المادة السابعة من قانون المرافعات السابق – والمنطبق على واقعه الدعوى – على أن كل إعلان أو تنبيه أو إخبار أو تبليغ أو إنذار يكون بواسطة المحضرين – فإنه يجب أن يتم إعلان المحجوز عليه بصوره من محضر الحجز الذي أعلن إلى المحجوز لديه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات ولا يغني عن هذا الإجراء الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول.

وتشمل ورقة الإبلاغ على بيانات ورقة الحجز مع ذكر تاريخ إعلانها للمحجوز لديه. وإذا لم يتم هذا الإبلاغ بالفعل في خلال الأيام الثمانية التالية لإعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه أعتبر الحجز كأن لم يكن.

ونحيل في دراسة كل ما تقدم لما قلناه في الحجوز القضائية.

= إغفال الجهة الإدارية الحاجزة إعلان المحجوز عليه بالحجز يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن (م 29 من القانون رقم رقم 308 لسنة

1955) . للمحال إليه بالدين المحجوز عليه التمسك بالعوار الذي لحق بالحجز (نقض 1977/5/14 – 28 – 1188) .

= عدم إعلان الحجز إلى المحجوز عليه لا يرتب انعدامه وإنما يعتبر كأن لم يكن عملاً بالمادة 3/29 من قانون الحجز الإداري . وهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً (نقض 1975/4/16 – 26 – 800 ونقض 1975/4/30 – 26 873) .

= التقرير بما في الذمة لا يعتبر نزولاً من جانب المحجوز لديه عن التمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إبلاغه إلى المحجوز عليه في ثمانية الأيام التالية لتوقيعه 1975/4/30- 26 - 872) .

= يبقى حجز ما للمدين لدى الغير الإداري صحيحاً قائماً منتجاً لآثاره ، ولا يسقط الا بسبب عارض تطبيقاً للقواعد العامة أو بحكم . وهو لا يسقط بمضي ستة أشهر من تاريخ توقيعه لعدم حصول البيع في خلال هذه المدة كما هو الحال بالنسبة إلى الحجز على المنقول لدى المدين – يراجع حكم النقض 1975/4/30 – 26 873 .

مادة (30)

على المحجوز لديه بمجرد إعلانه بمحضر الحجز أن يخطر مندوب الحاجز خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة بكل ما لديه للمدين والتاريخ الذي يمكنه فيه أداؤه لمندوب الحاجز ، وعليه أن يوضح في إخطاره وصف ما لديه وصفاً دقيقاً مفصلاً مع بيان عدده ومقاسه أو وزنه أو مقداره وقيمته .

ولا يعفي المحجوز لديه من واجب الإخطار أن يكون غير مدين للمحجوز عليه.

ويكون الإخطار الحاصل من المحجوز لديه في جميع الأحوال بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول أو بتسليمه إلى مندوب الحاجز مقابل إيصال من دفتر يعد لذلك ويصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد.

39- تقرير المحجوز لديه بما في ذمته – بياناته – كيفية حصوله وميعاده :

على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته في الميعاد المقرر في المادة 2/29 (أي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالحجز) ، وعلى الوجه المبين في المادة 2/30 (أي بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بتسليمه إلى مندوب الحاجز مقابل إيصال من دفتر معد لذلك) .

ويراعي ما قدمناه في الفقرة رقم 36 بصدد الخطاب المسجل بعلم الوصول .

ويتعين أن يشتمل التقرير على مقدار الدين وتاريخ استحقاقه وسببه ووصفه وثبوته والمستندات التي تشهد عليه، وأسباب انقضاء الدين إن كان قد انقضى . وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يصفها وصفاً دقيقاً مبنياً عددها أو مقاسها أو وزنها أو مقدارها وقيمتها ... كما يجب أن يبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها (تراجع الفقرة رقم 228 في القسم الأول).

وإذا كان المحجوز لديه جهة حكومية جاز الاعتداد بما تنص عليه المادة 340 مرافعات بتقديم شهادة تقوم مقام هذا التقرير .

40- وجوب التقرير من كل حجز :

يلتزم المحجوز لديه بواجب التقرير بما في ذمته كلما أعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريراً بصدده (تراجع الفقرة 221) .

41- الإعفاء عن التقرير :

(1) إذا قام المحجوز عليه أو المحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز من أجله والمصروفات لمندوب الحاجز أو أودع المبلغ خزانة الجهة المختصة عملاً بالمادة 34 و 33 من قانون الحجز الإداري .

(2) إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ يقدره قاضي التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه ، ويصبح هذا المبلغ على ذمة الوفاء يدين الحاجز عملاً بالمادة 303 مرافعات . وقد تقدمت الإشارة على جواز إعمال هذه المادة في الحجوز الإدارية (الفقرة رقم 10 من هذا القسم).

(3) إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله والمصاريف وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته (م 302 مرافعات) .

(4) إذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بإيداع ما في ذمته خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه عملاً بالمادة 336 مرافعات بشرط أن يكون هذا الإيداع مقترناً ببيان موقع عليه من المحجوز لديه التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها (م2/337) مرافعات) .

وهذه المبادئ الأساسية في الحجوز القضائية والمقررة في صلب قانون المرافعات تملأ فراغاً في قانون الحجز الإداري.

ولا يعفي المحجوز لديه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه ، أو أن يعتقد أن الحجز باطل، أو يرد على مالا يجوز حجزه (يراجع ماقلناه في القسم الأول) .

42- جواز تعدد المحجوز لدى الغير وتعدد إجراءاتها حتى تصل إلى مرحلة البيع والتنفيذ :

سبق حجز ما للمدين لدى الغير الإداري أو القضائي لا يمنع من توقيع حجز جديد إداري أو قضائي على ذات المدين تحت يد ذات المحجوز لديه. وعندئذ، تتعدد الإجراءات بتعدد الحجوز ولا توحد ، ويلتزم المحجوز لديه واجب التقرير في كل حجز. وإنما إذا انتهت الإجراءات إلى مرحلة معينة فإنها توحد. وبالتالي توحد إجراءات بيع المنقولات المملوكة للمحجوز عليه والتي في حيازة المحجوز لديه ، كما توحد إجراءات التنفيذ على المحجوز لديه اقتضاء لحق المحجوز عليه في ذمته.

مادة (31)

على المحجوز لديه خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز أن يؤدي إلى الحاجز ما أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها وذلك إذا كان قد حل ميعاد الأداء وإلا فيبقى محجوزاً تحت يده إلى أن يحل هذا الميعاد فيؤديه إلى الحاجز أو يودعه .

وإذا وقعت حجوز قضائية أو إدارية على ما حجز عليه إدارياً قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان محضر الحجز ولم يكف المبلغ للوفاء

بجميع الحقوق وجب على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة المختصة لتوزيعه .

أما إذا وقعت حجوز قضائية أو إدارية بعد الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة فلا يكون لها أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز إداريا والمصروفات .

فإذا لم يؤد المحجوز لديه أو يودع المبالغ المنصوص عليها في الفقرات السابقة جاز التنفيذ على أمواله إدارياً بموجب محضر حجز المنصوص عليه في المادة 29 مصحوباً بصورة من الإخطار المنوه عنه في 30 .

وإذا كان هناك حاجزون آخرون وقعوا حجوزاتهم قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان محضر الحجز ولم يكف المبلغ المتحصل للوفاء بجميع الحقوق ، فعلى جهة الإدارة التي تباشر التنفيذ إيداع المبالغ المتحصلة خزانة المحكمة ليجري توزيعه .

= معدلة بمقتضى القانون رقم 181 لسنة 1959.

= المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 181 لسنة 1959 : وتنص المادة 32 من القانون سالف الذكر على أنه في حالة عدم أداء المحجوز لديه ما أقر به أو إيداعه خزانة الجهة الحاجزة في الميعاد المنصوص عليه بالمادة 31 يجوز مطالبته شخصياً بأداء المبلغ المحجوز من أجله مع مصروفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره ويصدر الحكم بذلك من المحكمة المختصة طبقاً للقواعد المقررة بقانون المرافعات ويحجز إدارياً على ما يملكه المحجوز لديه وفاء لهذا المبلغ المحكوم به من تلك المحكمة .

وتنص المادة 570 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه إذا لم يحصل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه

بموجب سنده التنفيذي مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (هي المادة 346 من قانون المرافعات الجديد) .

ولما كان في انتظار إجراءات التقاضي وصدور حكم من المحكمة المختصة قبل توقيع الحجز الإداري على ما يملكه المحجوز لديه ما يحول دون حصول الجهة الحاجزة على حقها بالسرعة المطلوبة .

لذلك رؤى إضافة فقرة أخيرة على المادة 31 من القانون رقم 308 لسنة 1955 سالف الذكر تنص على أنه إذا لم يؤد المحجوز لديه أو يودع المبالغ المنصوص عليها في الفقرات السابقة جاز التنفيذ على أمواله إدارياً بموجب الحجز المنصوص عليه في المادة 29 مصحوباً بصورة من الإخطار المنوه عنه في المادة 30.

واستتبع ذلك تعديل المادة 32 من القانون بما يتمشى مع التعديل المتقدم .

43- يقتضي الحاجز حقه من المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه متى توافرت الشروط الآتية:

(1) ثبوت مديونية المحجوز عليه للحاجز ، وهذه تكون واضحة في الحجوز الإدارية من واقع أمر الحجز الإداري . وثبت في الحجز القضائي بسند الحاجز التنفيذي أو بالحكم النافذ في دعوى ثبوت الدين وصحة إجراءات الحجز.

(2) ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه، وتثبت هذه المديونية بمقتضى تقرير المحجوز لديه بما في ذمته ، أو بالحكم الصادر في دعوى المنازعة في التقرير عملاً بالمادة 32 من قانون الحجز الإداري.

(3) أن يعلن المحجوز عليه – على يد محضر وطبقاً لقواعد المرافعات – بالعزم على اقتضاء الحق من المحجوز لديه قبل حصوله بثمانية أيام على الأقل عملاً بالمادة 285 مرافعات . فهذه المادة تقرر قاعدة عامة في هذا الصدد لا تتعارض مع نصوص قانون الحجز الإداري .

(4) أن يكون الحق المحجوز – محل الحجز – قد حل ميعاد أدائه والا فيبقى محجوزاً تحت يد المحجوز لديه إلى أن يحل هذا الميعاد فيؤديه للحاجز أو يودعه (م 1/31) .

وإذا توافرت الشروط المتقدمة يكون على المحجوز لديه – في خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه بالحجز – أن يؤدي إلى الحاجز ما أقر به أو ما بقى منه بحق الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها.

44- متى يختص الحاجز بالمحجوز :

مفاد المادة 31 أن الحاجزين إدارياً أو قضائياً في خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتوقيع الحجز الأول الإداري (أي لإعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه) يختصون بالمحجوز، سواء أكان كافياً لأداء ديونهم والمصاريف أو لم يكن كافياً ، وسواء أكان المحجوز لديه قد صرح بما في ذمته خلال هذا الأجل أو لم يصرح به ، وسواء أكان المال المحجوز دينا في ذمة المجوز لديه أو منقولات في حيازته.

ومفاد المادة 31 أيضاً ، أن الحاجز بعد الميعاد السابق لا يختص بالمحجوز ولو كان له حق امتياز أو أي حق آخر يخوله أولوية موضوعية (فتحي والي رقم 455) .

ونتساءل عما إذا كان هناك حجز قضائي سابق على الحجز الإداري الأول، لا نشك في وجوب اختصاصه بالمحجوز متى كان بيده سند تنفيذي، لأنه وان كان لم يحجز في خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه ، إلا أنه قد حجز قبل هذا التاريخ .

وكما قدمنا ، يختص الحاجز أو الحاجزون بالحجوز ولو لم يكن المحجوز لديه قد أدلى بتصريح بما في ذمته بعد .

مادة (32)(1)

إذا لم يقدم المحجوز لديه الأخطار المنصوص عليه في المادة 30 أو قدمه مخالفاً للحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه تقرير الحقيقة عنها ، جازت مطالبته شخصياً بأداء المبلغ المحجوز من اجله مع مصرفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره ، ويصدر الحكم بذلك من المحكمة المختصة طبقاً للقواعد المقررة بقانون المرافعات ويحجز إدارياً على ما يملكه المحجوز لديه وفقاً لما يحكم به .

45- إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز إذا أخل بواجب التقرير بما في ذمته باستثناء الحجز التحفظي الإداري الإداري الذي يوقعه مدير عام مصلحة الضرائب:

تتبع القواعد العامة التي رأيناها في الحجوز القضائية ، مع مراعاة أنه لا يتطلب لإعمال الجزاء أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي ، وإنما يحل محله أمر الحجز . ومع مراعاة عدم إعمال هذا الجزاء في الحجز التحفظي الإداري الذي يوقعه مدير عام مصلحة الضرائب (المتقدمة دراسته في الفقرة رقم 9 من هذا القسم).

---

(1) معدلة بالقانون رقم 181 لسنة 1959 .

وكما تقضي المحاكم فإن هذا الجزاء تهديدي بمعنى أنها لا تعمله إذا تقدم المحجوز لديه بالتصريح بما في ذمته ولو بعد الميعاد المقرر في المادة 30.

ويصدر الحكم في دعوى إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز من المحكمة المختصة عملاً بقواعد قانون المرافعات ، وإنما ينفذ إدارياً ، بعد أن يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري أو للنفاذ المعجل تطبيقاً لأحكام قانون المرافعات .

وبعبارة أخرى ، إذا كان قانون الحجز الإداري ينص على جواز تنفيذ هذا الحكم إدارياً ، فليس معنى هذا أن ينفذ قبل أوانه ، لأن المادة 32 إنما تحيل إلى قواعد قانون المرافعات في كل ما اتصل بعدوى الإلزام حتى يصدر فيها الحكم القابل للتنفيذ الجبري، وعندئذ يجوز تنفيذه إدارياً.

46- دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة :

ليس ثمة ما يمنع من إقامة هذه الدعوى – في صدد الحجوز الإدارية سواء من جانب الحاجز ، أو المحجوز عليه ، او أي دائن للمدين المحجوز عليه نيابة عنه إعمالاً للدعوى غير المباشرة .

وتراعي في كل ما تقدم القواعد العامة التي رأيناها في الحجوز القضائية .

47- حجز الإدارة تحت يد نفسها :

ليس ثمة ما يمنع الإدارة من الحجز تحت يد نفسها – حجزاً إدارياً على ما تكون مدينة به لمدينها . أسوة بما قرره قانون المرافعات في الحجوز القضائية . ويتم هذا الحجز بتبليغة إلى المحجوز عليه وفقاً لما تنص عليه

المادة 3/29 ، متضمناً بيان محل الحجز (يراجع فتحي والي رقم 456وعبد المنعم حسني رقم 212).

مادة (33)

يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصروفات الإجراءات التي تستحق إلى يوم البيع ما لم يودع مبلغ مساو للمبلغ المحجوز من أجله والمصروفات خزانة الجهة الإدارية الحاجزة.

48- جواز الإيداع والتخصيص وقصر الحجز عملاً بالمادة 302 و303 و 304 مرافعات :

نحيل إلى ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم 10 .

ونحيل على ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم 34 بالنسبة لآثار حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة على المحجوز لديه ، وبالنسبة للمحجوز عليه.

49- جواز إقامة دعوى رفع الحجز بطلب بطلانه أو الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد به عملاً بنصوص قانون المرافعات ، وتكون الدعوى – في الحالتين- موقفة لإجراءات الحجز بقوة القانون وبمجرد إقامتها عملاً بالمادة 27 :

ونحيل إلى ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم 31 وما يليها من هذا القسم.

= خلو القانون رقم308 لسنة 1955 بشأن الحجز الإداري من النص على دعوى رفع الحجز ، يوجب الرجوع إلى قانون المرافعات – اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أياً كانت قيمتها (نقض 1977/4/5 -28 -921) .

= دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإداري وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله هي دعوى برفع الحجر – وهي إشكال موضوعي في التنفيذ (الحكم السابق) .

= لا يسقط حجز ما للمدين لدى الغير الإداري بسبب عدم حصول البيع في خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه ، ولا تتبع في هذا الصدد القاعدة المقررة بالنسبة على حجز المنقول لدى المدين – يراجع حكم 1975/4/30 – 26 – 873.

مادة (34)

إذا لم يؤد المبلغ المحجوز من أجله والمصروفات لمندوب الحجز أو يودع خزانة الجهة المختصة خلال المدة المنصوص عليها في المادة (31) جاز بعدها الاستمرار في إجراءات البيع المنصوص عليها في هذا القانون .

ويكون البيع بعد الأربعين يوماً المنصوص عليها في المادة (31) أو بعد اليوم الذي يحل فيه ميعاد الأداء .

50- بيع المال المحجوز أو أموال المحجوز لديه بما يفي بدين الحاجز في حدود مديونية المحجوز لديه:

يلاحظ أن المقصود بالبيع في هذه المادة هو بيع منقولات المحجوز عليه التي في حيازة المحجوز لديه . أو بيع ذات أمواله هو وفقاً للمادة 4/31 من قانون الحجز الإداري التي تجيز التنفيذ على أمواله إدارياً بموجب محضر الحجز المعلن إليه عملاً بالمادة 29 مصحوباً بصورة تقريره بما في ذمته عملاً بالمادة 30 (قارن ما قاله الدكتور فتحي والي رقم 454).

مادة (35)

أداء المبالغ أو تسليم الأشياء المحجوزة تبرئ ذمة المحجوز لديه منها قبل الدائن ولو كان الأداء نتيجة بيع الأشياء المحجوزة طبقاً لأحكام هذا القانون .

ويعتبر الإيصال المسلم من الحاجز للمحجوز لديه بمثابة إيصال من الدائن نفسه .

الفصل الثالث

في حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها

مادة (36)

الأسهم والسندات والشيكات والكمبيالات إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير يكون حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول لدى المدين .

51- التفرقة بين الأسهم والسندات لحاملها وبين الإيرادات المرتبة ... إلخ :

فرق القانون بين الأسهم والسندات التي تكون لحاملها أو تكون قابلة للتظهير ، وبين الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين ، فالنوع الأول من الأوراق يحجز حجز الأعيان المنقولة في يد المدين ، اعتباراً بأن الحقوق المثبتة فيها تندمج بذات الأوراق فينقل الحق بانتقال الورقة من يد إلى يد بحيث لا يجدي الحجز على الحق تحت يد المدين به ، ويتعين ضبط الورقة ذاتها بطريق حجزها كالاعيان ... (تراجع الفقرة رقم 280) ، بينما النوع الثاني من

الأوراق والحقوق فإنه يحجز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (تراجع الفقرة رقم 280 وما يليها).

مادة (37)

الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير.

مادة (38)

يكلف الحاجز أحد البنوك أو السماسرة، أو الصيارف بيع ما نص عليه في المادتين السابقتين في اليوم المحدد للبيع. ويعين وزير المالية والاقتصاد بقرار منه هذه البنوك والسماسرة والصيارف وعمولة كل منهم وطريقة البيع.

مادة (39)

حجز الإيرادات المرتبة والأسهم والحصص وغيرها تحت يد المدين، يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائد ما استحق منها وما لم يستحق إلى يوم البيع.

الباب الثالث

الحجز على العقار وبيعه

حجز العقار

مادة (40)

يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان يوجهه مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيها بالأداء وإنذار بحجز العقار .

ويشتمل الإعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعة بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه – إذا كان أرضاً زراعية ، واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك – إذا كان عقاراً في المدن – وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه.

= المذكرة الإيضاحية في الحجز على العقار وبيعه :

لا تتضمن هذه المذكرة أي جديد بخلاف إعادة سرد بعض نصوص القانون . ومع ذلك رأينا إيرادها لاحتمال الاستناد إلى ذلك . وهي على هذا النحو .

" يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان يوجهه مندوب الحاجز إلى الممول أو المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد عليه مهما كانت صفته ويتضمن الإعلان تنبيها بالأداء وإنذار بحجز العقار (م40) . ويوقع مندوب الحاجز الحجز على العقار بعد مضي شهر على الأقل ما لم يطلب المدين توقيع الحجز قبل الموعد المذكور . ولم يحدد الموعد الأقصى لتوقيع الحجز

على العقار قبل تركه للحاجز يقدره إدارياً بحسب الظروف أي بعد تعيين موقع العقار ومراجعته بالشهر العقاري والبحث في السجلات العقارية عن الحقوق العينية والتصرفات المشهرة، ونصت المادة على أن لمندوب الحاجز الحق في دخول العقار لأداء مأموريته مع معاونيه وقضت بعدم جواز منعه من ذلك فإن فرض ومنع من الدخول فله أن يستعين برجال الإدارة لتمكينه من الدخول وأداء مأموريته (م41). ويجب أن يشمل محضر الحجز وصف العقار المحجوز وصفاً نافياً الجهالة (م42) – وأجازة المادة 43 لمندوب الحاجز أن يعين على العقارات المحجوزة حارساً أو أكثر ويجوز أن يكون الحارس هو المالك أو الحائز ، وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره إلى أن يتم بيعه ، كما أجازت لمندوب الحاجز بيع ما قد يكون بداخل العقار من محصول وثمار وتكليف الحارس بتأجير العقار على أن يخصم ثمن المنقولات المبيعة وقيمة الإيجارات المحصلة من المطلوبات المستحقة على الممول المدين . وأوجبت (المادة 45) إلحاق ثمرات العقار به وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة (617) من قانون المرافعات . وبينت المادة(46) كيفية أداء أجرة العقار المحجوز بعد توقيع الحجز.

وقد تناول القانون في المادة (47) حالة ما إذا تصرف المدين أو الحائز في العقار المحجوز، وبين الحالات التي تعتبر فيها هذه التصرفات نافذة في حق الحاجز وحق الراسي عليه المزاد والحالات التي لا تعتبر كذلك.

كما نصت المادة (48) على ما يتبع في إعلان أصحاب الحقوق المشهرة إذا كانت على العقار المحجوز حقوق عينية مشهرة ، وقضت في حالة عدم معرفة محال إقامة أصحاب هذه الحقوق أن يرسل محضر الحجز إلى النيابة الكائن في دائرتها العقار المحجوز للتأشير بمعرفتها على نسخة المحضر

الأصلية بقلم المحضرين بالمحكمة وإعلانه بغير مصروفات إلى الاثنين المرتهنين على أن يتم الإعلان خلال أربعين يوماً من تاريخ تأشير النيابة على المحضر. ونصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على عدم جواز الشروع في بيع العقار إلا بعد مضي أربعين يوماً على الأقل من تاريخ إعلان محضر الحجز إلى الدائنين المعروفة محال إقامتهم ومن تاريخ إخطار النيابة للإعلان الدائنين غير المعروفة محال إقامتهم ، ولم تعين المادة حداً أقصى لهذا الميعاد حتى يكون للحاجز وقتاً يقدره بحسب الظروف في بيع العقار، أما إخطار الحاجز مكتب الشهر العقاري المختص بحصول الإعلان فقد نظمته المادة (49) ، وأعطى المشرع في المادة (50) لأصحاب الديون المقيدة الحق في وقف إجراءات الحجز والبيع إذا قاموا بأداء المبالغ المحجوز من أجلها و المصروفات وفي نظير ذلك يحل الدائن الذي قام بأداء هذه المبالغ محل الحاجز في حقوقه وامتيازاته، وقضت المادة (51) بمعاقبة المدين طبقاً لقانون العقوبات إذا أختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالعقار أو إذا أتلف هذا العقار أو أتلف ثمراته.

هذا وقد نص على جواز تجزئة العقار إلى صفقات إذا كان في ذلك ما يشجع على الإقبال على الشراء أو على رفع الثمن (م 52) . وتناولت المادة (53) كيفية الإعلان والنشر على البيع . ونصت المادة (54) على أن يحصل البيع علناً بالمحافظة أو المديرية الكائن في دائرتها العقار بحضور المحافظ أو المدير أو وكيله أو أحد كتاب الجهة التي تولت إجراء الحجز.

وقد أجازت المادة (55) تأجيل البيع إذا كانت هناك أسباب قوية توجب ذلك ويكون التأجيل لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً من يوم الجلسة التي تقرر التأجيل فيها ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك بناء على طلب المدين وموافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لأسباب تستوجبها أحكام

هذا القانون كإعادة الكشف عن الحقوق المستحقة على العقار المحجوز أو إلى أن يتم إعلان أصحاب هذه الحقوق وفوات المدة المنصوص عليها في المادة (48) .

ونصت المادة (56) على وجوب افتتاح المزاد بثمن لا يقل عن الثمن المبين بمحضر الحجز مضافا إليه المصروفات بمختلف أنواعها على أن يؤدى المزايد 10٪ من عطائه وعليه أن يؤدي باقي الثمن فور رسو المزاد عليه .

وقضت المادة (57) بتحرير محضر البيع وإذا لم يحضر أحد للمزايدة أجل البيع مرة بعد مرة مع خفض عشر الثمن في كل تأجيل حتى يدخل أحد المشتركين أو تدخل الحكومة مشترية في الجلسة (م58) .

وإذا تخلف المشتري عن أداء الثمن أعيد البيع على مسئوليته في جلسة تعين لذلك (م59).

ويجوز لكل شخص ليس ممنوعاً في المزايدة التقرير بالزيادة (مادتان 60 و 61 وقضت المادة (62) بأنه إذا لم يتقد أحد للمزايدة في الجلسة الجديدة ، أعتبر المقرر بالزيادة مشترياً بالثمن الذي قبل الشراء به في تقريره وعليه أداء باقي الثمن والمصروفات ورسوم الشهر فوراً وألا أعيد البيع على نفقته طبقاً لما نصت عليه المادة 59 . وقضت المادة (63) بعدم جواز الزيادة بالعشر على الثمن الذي رسا به المزاد في البيع الثاني .

وحظرت المادة (64) على موظفي الحكومة الذين يكون مقر عملهم في المحافظة أو المديرية التي يوجد بها العقار وعلى موظفي الجهة الحاجزة الدخول في المزاد وإلا كان البيع باطلاً . ونصت المادة (65) على أن للراسي عليه المزاد أن يقرر قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية لبدء البيع أنه أشترى

لحساب غيره بالتوكيل عنه وبموافقته . وأوجبت المادة (66) شهر محضر البيع بمجرد أداء الثمن والمصروفات ويكون الشهر بمعرفة الحاجز على نفقة الراسي عليه المزاد.

ويترتب على شهر محضر البيع تطهير المبيع من جميع الحقوق العينية الموقعة (م 67).

ونصت المادة (68) على الغاء إجراءات الحجز والبيع إذا قام الحاجز أو المدين بإيداع مبلغ يفي بالمطلوبات والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة قبل يوم البيع (م68). وبينت المادة (69) كيفية توزيع ثمن العقار في حالة ما إذا كانت هناك قيود مشهرة مما جاء ذكرها في المواد السابقة .

ونصت المادة (70) على أنه إذا كان على العقار حقوق عينية مشهرة – مما نصت عليه لمادة (48) – وكانت المبالغ المحجوزة من أجلها إدارياً لا إمتياز لها ولا تساعد قيمتها ورتبتها على تحصيلها من ثمن العقار ، في حالة بيعه ، جاز وقف إجراءات بيع العقار إكتفاء بتسجيل محضر الحجز ، إلى أن يصبح المحجوز عليه مقتدراً . ولا يترتب على وقف هذه الإجراءات بطلان الحجز أو سقوط الحق في المطالبة بالمبالغ المحجوز من أجلها بالتقادم .

ونصت المادة (72) على سريان أحكام المادة (27) على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار . واستخدمت المادة (73) أحكاما جديدة في حالة ما إذا صدر حكم مرسى مراد قضائي أثناء سير الإجراءات الإدارية . وبينت أثر الحكم على إجراءات الحجز الإداري . ونصت على أنه إذا أودع الراسي عليه المزاد الثمن خزانة المحكمة وقف السير في إجراءات الحجز الإداري وانتقل حق الحاجز على الثمن المودع وعلى الحاجز في هذه الحالة أن يتخذ ما نصت عليه الفقرة الثانية من البند (أ) من هذه المادة وإذا لم

يودع الراسي عليه المزاد قضائياً الثمن طبقاً لما نص عليه في البند (ب) فللحاجز أن يستمر في إجراءات الحجز الإداري ويحدد جلسة للبيع وينشر ويعلن عنها بالطريقة المبينة في المادة (53) ويخطر الراسي عليه المزاد القضائي بهذه الجلسة بكتاب موصي عليه . ويتضمن البند (جـ) ما يتخذ نحو الأجزاء المحجوز عليها إدارياً التي لم تدخل ضمن الحجز القضائي في حالة عدم حصول الحاجز الإداري على كامل مطلوباته والمصروفات بمختلف أنواعها .

ونصت المادة (74) على حكم جديد يقضي بعد السير في إجراءات الحجز القضائي اكتفاء بالإجراءات الإدارية المتخذة وذلك في حالة ما إذا سبق رسو المزاد الإداري جلسة البيع القضائي ، وعلى أصحاب الشأن في البيع القضائي التدخل في توزيع الثمن أمام المحكمة المختصة حتى لا تتعارض إجراءات الحجوز الإدارية والقضائية بعضها مع بعض ، بل أن مع من صالح أصحاب الشأن أنفسهم توحيد هذه الإجراءات ".

52- التنبيه بالوفاء والإنذار بالحجز العقاري – التفرقة بين الحجز القضائي والحجز الإداري في هذا الصدد :

تبدأ المادة 40 كما كانت تبدأ المادة 610 من قانون المرافعات السابق (م401 من قانون المرافعات الحالي) – وهي منقولة عنها – بقولها أن التنفيذ العقاري يبدأ بإعلان تنبيه نزع الملكية للمدين ... إلخ . وتكررت العبارة في المذكرة الإيضاحية لقانون الحجز الإداري ، دون أن تضيف إليها قبساً من نور، ونحيل على ما قلناه في القسم الأول (رقم 286 وما يليه) في صدد النقد الموجه منا للنص .

وتكتفي هنا ببيان آثار التنبيه والتفرقة بينه وبين التنبيه بنزع الملكية في الحجوز القضائية :

1- واضح من نص المادة 40 أنه لا يتطلب توجيه تكليف بالوفاء وإنذار بالحجز، كما هو الحال في الحجوز القضائية ، عملاً بالمادة 281 مرافعات الواجب إعمالها بتكاليف المدين بالوفاء قبل التنبيه عليه بنزع الملكية والا كان التنفيذ باطلاً ، ومن ثم تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار بالتنبيه على المدين بالوفاء وإنذاره بحجز العقار دون حاجة إلى سبق تكليفه بالوفاء أو إعلانه بأمر الحجز الإداري ، ودون حاجة إلى انقضاء مهلة اليوم المقررة في المادة 4/281 مرافعات بين هذا الإعلان وتوقيع الحجر .

2- أياً كان ما يقال فقها في طبيعة هذا التنبيه وفي أثره – في كل من قانون المرافعات وقانون الحجز الإداري – فإنه يعد – وفي ذاته – تنبيهاً يقطع مدة التقادم عملاً بالمادة 383 مدني ، ويعد أيضاً – في رأي جانب من الفقه . وفضلاً عما تقدم – من إجراءات التنفيذ القاطعة للتقاعد عملاً بذات المادة . ومع ذلك يقول الدكتور فتحي والي "ورغم أن إعلان التنبيه والإنذار لا يعتبر حجزاً للعقار، إلا أنه ليس مقدمة له. فهو بداية التنفيذ على العقار . وهو نفس ما قرره قانون المرافعات بالنسبة إلى التنبيه بنزع الملكية – رقم 458 – راجع ما قلناه في القسم الأول تعليقاً على ما تقدم (رقم 287 الحاشية).

وإذن ، وبناء عليه – وحتى إذا أفتقر التنبيه إلى بيان العقار محل التنفيذ – فإنه يقطع مدة التقادم باعتباره مجرد تنبيه بالوفاء عملا بالمادة 383 مدني وتطبيقاً لنظرية الانتقاص عملاً بالمادة 1/24 مرافعات (تراجع

دراستنا التفصيلية في القسم الأول رقم 291) – لأن القانون لا يتطلب في التنبيه العام بيان ما سوف يحجز عليه . من أموال المدين .

2- رسم القانون إجراءات التنبيه بالوفاء والإنذار الحجز ، دون أن يجدد بطلاناً قانونياً عند إغفال أي بيان أو عند التجهيل به . وبذا يكون قد ترك الأمر لعناية القواعد العامة في البطلان في قانون المرافعات. وهي هنا تملأ فراغاً إجرائياً واضحاً عملاً بالمادة 75 من قانون الحجز الإداري، وعلى ما قدمناه (في الفقرة رقم 2 من هذا القسم) .

وبذا يكون الإجراء باطلاً . عملاً بالمادة 20 مرافعات ، إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه ما قصد القانون إلى حمايته وصيانته بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . ومثل هذا البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام ، ويكون على المدين أو صاحب الصفة التمسك به قبل التكلم في الموضوع أو قبل الرد على الإجراءات فيما يفيد اعتبارها صحيحة .

وهذا على خلاف ما كانت تقرره المادة 610 من قانون المرافعات السابق يصدد التنبيه بنزع الملكية (والمادة 401 من القانون الحالي) التي تحدد حالات بطلان قانوني فيها .

4- يتم التنبيه والإنذار عملاً بالمادة 40 ووفق ما تقرره، بحيث يجريهما مندوب الحاجز وليس المحضر ، كما رسمته المادة 7 في الحجز الإداري على المنقول (راجع عبد المنعم حسني رقم 216 وقارن فتحي والى رقم 458 – ويرى الدكتور فتحي والى أن هذا الإعلان يتم بواسطة مندوب الحاجز دون المحضر وإنما وفق ما قرره قانون المرافعات في الإعلان وليس

وفق ما تنص عليه المادة 7 من قانون الحجز الإداري ، استناداً إلى أن المادة 40 لم تحل إليها) .

ونرى أن المادة 7 هي الواجبة التطبيق في رسم الإعلان الواجب اتخاذه عملاً بالمادة 40 . وهي تملأ الفراغ الإجرائي في المادة 40 ، دون الأحكام العامة في قانون المرافعات ، ودون حاجة إلى إشارة صريحة فيها ، اكتفاء بما تشفه المادة ضمناً ، وإكتفاء بالإحالة الصريحة للمادة 7 في صلب المادة 42 التي توجب الرجوع إليها في صدد تحرير محضر الحجز العقاري وكيفية إعلانه - للمدين ، مما يجعل الإعلان عملاً بالمادة 7 هو القاعدة العامة في الإعلان في صدد قانون الحجز العقاري ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

ونحيل في هذا الصدد إلى دراستنا تعليقاً على المادة 7 من قانون الحجز الإداري.

5- توجب المادة 610 مرافعات سابق (م 401 مرافعات) أن يكون إعلان التنبيه لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً ، بينما المادة 40 تكتفي بأن يكون التنبيه والإنذار "للمدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته ..". وإذن بمقتضى المادة 40 ، لا يلزم أن يكون التنبيه لشخص المدين أو في موطنه الأصلي ، وإنما يكفي أن يكون في العقار المراد حجزه ، ولشخص واضع اليد عليه أيا كانت صفته

والمقصود من عبارة "شخص واضع اليد أياً كانت صفته" . أي أياً كانت صفة وضع يده ، سواء أكانت حيازته قانونية أو مادية أو عرضية ، وسواء أكانت حيازته تستند إلى حق أو سند في القانون أو كانت دون سند

شرعي ومجرد اغتصاب. (راجع عبد المنعم حسني رقم 225 وقارن فتحي والي رقم 458) . ويرى الدكتور فتحي والي أن المغتصب لا يصح تسليمه صورة إعلان موجه للمدين، لأنه لا يمكن أن يعترف المشرع بإعلان لا يؤدي إلى المجرى العادي للأمور إلى علم المطلوب إعلانه به أو على الأقل افتراض هذا العلم . فمثل هذا الإجراء لا يصح قانوناً وصفه بالإعلان.

ومما لا شك فيه أن هذا القول هو قول منطقي ، وإنما لا يتمشى مع رائد المشرع في قانون الحجز الإداري ومع ذات نص المادة 40 . فقانون الحجز الإداري – على خلاف قانون المرافعات – لا يعنيه تحقيق ضمانة للمدين بإعلانه بالتنبيه لشخصه أو في موطنه الأصلي بقدر ما يعنيه إتمام هذا التنبيه على وجه السرعة وتسهيله على جهة الإدارة ، بحيث يعتبر إعلان واضع اليد أياً كان صفته في وضع يده يقوم مقام إعلان ذات المدين بمثابة إعلان له . هذا ويلاحظ أن عبارة الصفة في صدر المادة 40 إنما يقصد بها صفة واضع اليد في وضع يده ، فهي لا تجيز تسليم الإعلان إلا لشخص يضع يده على العقار ، أياً كانت الصفة التي تبرر وضع اليد هذا .

ويترتب على ما تقدم ما يلي :

أ- لما كان هذا الإعلان قد قصد به السرعة تحقيقاً لمصالح الحاجز ، فليس ثمة ما يمنع من إجرائه لشخص المدين أو في موطنه الأصلي عملاً بالأصل العام في القانون ، ولو لم يكن هذا الموطن هو في العقار المراد الحجز عليه ، سواء على يد محضر ، أو على يد مندوب الحاجز . بل من الجائز إعلانه في ذات مقر العقار أو في أى مكان آخر يتواجد فيه المدين ويعلن فيه لشخصه .

ب- توجب المادة 40 تسليم التنبيه لشخص واضع اليد ؛ ومعنى هذا عدم جواز تسليمه لمن قد يوجد في العقار المراد الحجز عليه من ذويه كزوجه أو كيله ، أو أحد أصوله أو فروعه ، أو أحد العاملين لديه . وإذا سلم التنبيه لأحد هؤلاء – دون ذات واضع اليد – كان باطلا .

جـ - يصبح التنبيه صحيحاً منتجاً لآثاره متى سلمه مندوب الحاجز لشخص واضع اليد ، متى أثبت – في أصل الإعلان وصورته – هذه الصفة ، ودون حاجة إلى إثبات نوعية وضع اليد هذا ، ودون حاجة إلى إثبات أن هذا التنبيه قد وصل إلى علم المدين . كما لا يجد نفي هذا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن الحكم ببطلان إعلان ورقة الحجز عملاً بالمادة 40 من قانون الحجز الإداري لخلوه من بيان أن المعلن غليه – وهو غير المدين – هو واضع اليد – صحيح (نقض 1975/4/27 – 26 - 823).

6- يرسم قانون المرافعات ما قد يتطلبه عند التنفيذ على عقار في يد حائز أو في يد كفيل عيني ، بينما جاء قانون الحجز الإداري خلوا من هذه التفرقة ، فإجراءات الحجز العقاري فيه توجه إلى المدين مالك العقار ، ولو كان كفيلاً عينياً وحائزاً (وهو من تلقى ملكيه عقار مثقل بتأمين عيني بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية (في الحجوز القضائية (م1/411 مرافعات)، أو قبل تسجيل محضر الحجز في الحجوز الإدارية التي توقع وفاء لدين غير ممتاز ، أو قبل الحجز الإداري العقاري الذي يوقع وفاء لدين مشمول بحق امتياز عام . كما توجه إليه ، ولو لم يكن حائزاً على المعنى المتقدم ، بأن يكون قد تلقى ملكية العقار بعد تسجيل الحجز أو بعد ذات الحجز إذا كان قد تم اقتضاء لدين مشمول بحث امتياز عام .

ومن هنا جاءت عبارة المادة 40 عامة توجب توجيه الإجراءات إلى واضع اليد أيا كانت صفته ، أي ولو لم تكن له صفة تبرر وضع يده وتسري في حق الحاجز . ومثل هذا الشخص قد يوصف بأنه مغتصب أو ارتكب غشاً نحو القانون .

بعد ما تقدم نحيل على القواعد العامة في إعلان أمر الحجز الإداري والتنبيه والإنذار ، وفي بياناتهما وفق دراستنا السابقة للمادة 7 من قانون هذا. مع تأكيد أن المادة 40 لا تستوجب سبق إعلان أمر الحجز للمدين، وإنما من الواجب إعلانه به مع التنبيه عليه بالوفاء وإنذار الحجز عملا بتلك المادة.

مادة (41)

يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ إعلان التنبيه والإنذار وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك .

ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الاستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح لمساحة العقار وتحديده وتثمينه.

ولمندوب الحاجز الحق في دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ووصف مشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك ولا يجوز منحه من الدخول لأداء هذه المأمورية . وعلى جهات الإدارة تمكينه من أداء مأموريته عند الاقتضاء .

53 - محضر الحجز العقاري – بياناته وميعاده :

أوجب القانون منح المدين فسحة زمنية قد تمكنه من الوفاء وتفادي الحجز ومهلة كاملة تبدأ من وقت توجيه التنبيه والإنذار ، فنص على عدم جواز الحجز قبل مضى شهر من تاريخ التنبيه ، ما لم يطلب هو توقيع الحجز قبل هذا الميعاد .

ويضاف إلى الميعاد ميعاد مسافة – عملاً بالأصل العام في القانون – يحدد على أساس المسافة بين موطن المدين الأصلي والمكان الواجب فيه الوفاء ، أو المكان الذي أعلن فيه بالتنبيه ، أيهما أبعد (تراجع الفقرة رقم 148 في القسم الأول) .

ولم يحدد القانون فترة زمنية يتعين في خلالها توقيع الحجز العقاري تاركاً ذلك لظروف الملائمة التي يقدرها الحاجز إدارياً . وفق ما قد تقتضيه كل حالة تراجع المذكرة الإيضاحية للقانون في التعليق على المادة 40) .

وينص القانون على أنه إذا تم الحجز في خلال شهر من التنبيه أعتبر كأن لم يكن، ويحتسب هذا الميعاد تطبيقاً لنصوص قانون المرافعات بالشهر وفق التقويم الميلادي . وتراعي في بدايته ونهايته ما قرره القانون في هذا الصدد .

والجزاء المتقدم لا يتعلق بالنظام العام ، و على المدين إذن التمسك به قبل التكلم في الموضوع وقبل الرد على الإجراءات بما يعين اعتبارها صحيحة . (يراجع في دراسة هذا الجزاء والنقد الموجه إليه ما قلناه في الفقرة رقم 219 ، ويراجع ويقارن حكم النقض الهام الأخير المذكور ملخصه في

الفقرة رقم 255 في صدد المادة 350 مرافعات عن جزاء اعتبار الحجز كأن لم يكن .

ويتم الحجز بأن ينتقل مندوب الحاجز إلى موقع العقار المراد حجزه بحضور شاهدين ، ومع جواز الإستعانة عند الاقتضاء بأحد من أهل الخبرة أو مساح لمسح العقار وتحديده وتثمينه .

وتوقيع محضر الحجز في موقعه – موقع العقار المراد حجزة – هو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب البطلان جزاء عدم مراعاتها (قارن فتحي وإلى رقم 462 ، ولهذا يتطلب القانون أن يصحب مندوب الحاجز معه شاهدين . ليشهدا على انتقاله على موقع العقار ، ومعاينته له لوصفه ولوصف مشتملاته ولتثمينه في النهاية ... – وكيف يتم تثمين العقار دون معاينة .... إلخ . كما أن ذكر مكان الحجز هو من البيانات الجوهرية في محضر الحجز على ما قدمناه عند دراسة حجز المنقول .

وتجيز المادة 41 دخول مندوب الحاجز العقار لجمع البيانات المادية اللازمة لوصفه ووصف مشتملاته . وله أن يصحب معه من يعاونه في ذلك من أهل الخبرة ، سواء بقصد قياس المساحات أو بقصد تثمين العقار لبيعه ككل أو لتجزئته ... الخ .

ومن البيانات الجوهرية في محضر الحجز : (1) ما تعلق بوصف العقار على ما قدمناه ، (2) وما تعلق بثمنه الأساسي ككل أو مجزأ ، (3) وما تعلق بسند الملكية ، وما على هذه الملكية من قيود أو حقوق لمصلحة الغير ، وهذه وتلك يتحقق منها مندوب الحاجز بالإطلاع على الشهادات العقارية وصور العقود المتعلقة بها ، ومقارنتها بالمكلفات . وتستخرج الشهادات

العقارية والعقود من مكتب الشهر العقاري ، وتستخرج صور المكلفات من مصلحة الضرائب العقارية (الأموال المقررة) .

ونحيل في بيانات محضر الحجز إلى بيانات محضر حجز المنقول على تقرره المادة 42 ، كما نحيل في إعلانه للمدين على ما قرره قانون الحجز الإداري عند إعلان المدين المحجوز عليه بمحضر حجز منقولاته (م 42) .

كذا ، نحيل على ما قلناه تعليقاً على المادة 7 بصدد الجزاء المترتب على مخالفة ما أوجبه من بيانات و أوضاع وإجراءات

54- يلتزم مندوب الحاجز بتحديد الثمن الأساسي وفقا للفقرة الأولى من المادة 37 مرافعات :

تقرر المادة 414 مرافعات في التنفيذ على العقار أن مباشر الإجراءات يحدد الثمن الأساسي وفق ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 37 مرافعات . ولا نرى ما يمنع من إعمال هذا النص في الحجز الإداري ، دون أن يترتب ثمة بطلان على المخالفة . فإذا تحدد هذا الثمن بأقل من الواجب تحديده عملاً بالمادة 1/37 مرافعات ، فإن المزايدة كفيلة بزيادته ، وإذا تحدد بأكثر منه استفاد الحاجز والمدين على السواء .

مادة (42)

يحرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات، وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها في المادة (40) ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسي .

55- يكتفي بإعلان محضر الحجز للمدين مالك العقار في شخص واضع اليد عليه أيا كانت صفته – تاريخ محضر الحجز هو تاريخ إعلانه :

رأينا أن قانون الحجز الإداري قد ارتأى تيسيراً لجهة الإدارة أن يكون إعلانها للمدين المحجوز على عقاره لشخص واضع اليد عليه أياً كانت صفته . ونحيل في تحديد هذه الصفة على ما قلناه تعليقاً على المادة 40 . كما نحيل في بيانات محضر الحجز إلى التعليق على المادة السابقة .

هذا ويلاحظ أن تاريخ محضر الحجز هو هو تاريخ إعلانه للمدين بالكيفية المقررة في المادة 42 ، ما لم يضطر مندوب الحاجز على إعلان المدين بالمحضر في موطنه الأصلي ، إذا لم يجد في مقر المال المحجوز من يصح أعلانه به (أي صاحب الصفة في هذا الصدد – أي ذات شخص واضع اليد على ما قدمناه تعليقاً على المادة 40).

أما بالنسبة على آثار الحجز العقاري. فتاره برتب القانون بعضها من تاريخ توقيع محضر الحجز ، وتارة يرتبها من تاريخ إعلانه للمدين ، وتارة يرتبها من تاريخ تسجيله ، حسب نوع الأثر ، وحسب طبيعة الحق الذي يتم الحجز الإداري اقتضاء له ، وما إذا كان ممتازاً او غير ممتاز، وعلى ما سوف نراه فيما يلي .

ولا مجال للجدل الفقهي في هذا الصدد ، إزاء النص القانوني الصريح، ولا مجال أيضاً للإحالة على القواعد العامة في الحجوز القضائية ما لم يوجد نص في قانون الحجز الإداري.

مادة (43)

لمندوب الحاجز أن يعين على العقارات حارساً أو أكثر ، ويجوز أن يكون الحارس هو المالك أو الحائز .

ولمندوب الحاجز تكليف الحارس تأجير العقار المحجوز ن كما له أن يتخذ في بيع ما قد يوجد به من محصول وثمار الإجراءات الخاصة بحجز المنقولات .

وللمدين الساكن في العقار يبقى ساكنا فيه بدون أجر إلى أن يتم بيعه

56- لا يعتبر المدين حارساً بقوة القانون وإنما يلزم تعيينه هو أو الحائز حارساً :

تنص المادة 407 مرافعات على أنه إذا لم يكن العقار مؤجراً أعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضي التنفيذ (مستعجلاً) بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته . وفي الحجز الإداري يعين مندوب الحاجز حارساً أو أكثر على العقارات المحجوزة . ويجوز أن يكون الحارس هو المالك أو الحائز . ويبقى المدين ساكنا في العقار بدون أجر على أن يتم بيع العقار .

وعلى وجه العموم نحيل إلى القواعد العامة في كل ما تقدم .

مادة (44)

يشهر محضر الحجز العقاري الذي يوقع لدين من الديون المستحقة غير الديون الممتازة بمكتب الشهر العقاري المختص على نفقة المحجوز عليه .

57- التفرقة في الإجراءات بين الحجوز الإدارية الموقعة اقتضاء لديون غير مشمولة بامتياز عام والحجوز الموقعة اقتضاء لديون مشمولة بحقوق امتياز عامة :

يجب شهر محضر الحجز الموقع اقتضاء لديون غير مضمونة بامتياز عام . وهذا يتمشى مع القواعد العامة ، وهذا يتمشى مع القواعد العامة، فإذا تصرف المدين في عقاره فالعبرة بالتصرف الأسبق في الشهر. وبالتالي تسرى تصرفاته التي شهرت قبل تسجيل محضر الحجز، بينما تلك التي شهرت بعد هذا التسجيل لا ترى في حق الحاجز أو الراسى عليه المزاد.

أما الحجوز التي ترفع اقتضاء لديون مشمولة بحقوق امتياز عامة، فلا حاجة لشهرها ، ما دام القانون المدني لا يوجب شهر هذه الحقوق الممتازة ، عملاً بالمادة 1139 منه التي تنص على أن " المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن. وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي عدا المصروفات القضائية".

وإذن، ما دام القانون لا يوجب شهر الحقوق الممتازة ، ويمنح صاحبها، مع ذلك، حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز في أية يد كانت، ويمنحه حق الأفضلية على أي حق آخر ، يكون من المنطقي ألا يوجب قانون الحجز الإداري تسجيل محضر الحجز على تلك الأموال . ومما لا شك فيه أن هذه القاعدة المقررة في المادة 1139 من القانون المدني منتقدة لأنها تخالف القاعدة العامة التي توجب لترتيب حقوق عقارية شهرها عملاً بقانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ، ولأنها تضر بحسنى النية الذين قد

يقومون بترتيب حقوق عقارية لهم على عقار بعد التحقق من ملكيته تحقيقاً كاملاً ، ثم يتضح بعدئذ أن العقار قد حجز عليه حجزاً غير مشهر ضمانا لدين عام على العقار غير مشهر . ولم يكن في الإمكان أن يصل إلى علمهم كل هذا ، خاصة وأن ذات إجراءات الحجز العقاري قد لا تصل على علم المدين المحجوز عليه . لما أجازه قانون الحجز الإداري من إعلانه بالحجز في شخص واضع اليد على العقار على ما قدمناه تعليقاً على المادة 40 (يراجع الأستاذ عبد المنعم حسنى رقم 230 وما أشار إليه من مرجع الأستاذ كرم صادق رقم 353).

وهذا ما حدا بمصلحة الضرائب – في تعليماتها في **1955/12/30** وفي **1956/2/9** – أن تقرر تسجيل الحجوز العقارية إشهاراً لحقوقها ورعاية لحقوق الغير المتعاملين مع الممولين ، لكي يكون على علم بما يثقل العقار من حقوق امتياز عليه . وإنما يلاحظ أن مصلحة الضرائب ، هي وحدها دون غيرها من الجهات التي قررت ما تقدم . وأن هذا الذي قررته لا يقيدها فتملك العدول عنه والرجوع إلى ما تقرره المادة 44 من قانون الحجز الإداري . وأهم من هذا وذاك فإن لمصلحة الضرائب عدم الإعتداد بتصرفات الممول المشهرة قبل تسجيل محضر الحجز (المرجع السابق).

مادة (45)

يترتب على إعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز الموقع على العقار وفاء لديون ممتازة ، كما يترتب على تسجيل محضر الحجز الموقع على العقار وفاء لمستحقات أو ديون أخرى ، إلحاق إيرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الإعلان في الحالة الأولى ومن تاريخ التسجيل في الحالة الثانية لتخصم قيمتها من المستحقات المطلوبة .

58- تلحق ثمرات العقار به عن المدة التالية لإعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز الموقع عليه وفاء لديون ممتازة ، وتلحق به عن المدة التالية لتسجيل محضر الحجز الموقع وفاء لديون غير ممتازة ، ويوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار .

ونحيل فيما تقدم إلى القسم الأول من هذا الكتاب .

مادة **(46)**

الوفاء بالإيجار الذي لم يؤد للمالك المدين أو الحائز قبل تاريخ الحجز أو بعده يبرئ ذمة المستأجر من هذا المبلغ قبل المالك أو الحائز إذا أداه للحاجز ، ويعتبر الإيصال المسلم له من الحائز بمثابة إيصال من المالك أو الحائز نفسه .

ولا يعتد بالمبالغ المؤداه مقدما للمالك أو الحائز فيما زاد في الأراضي الزراعية على إيجار سنة وفي العقارات المبينة على ثلاث أشهر ، أما المبالغ المؤداة مقدماً في حدود هذه المدة فيعتبر أداؤها صحيحاً ما لم يكن ذلك غشاً وتدليسا.

= راجع وقارن القواعد العامة المقررة في الفقرة رقم 303 وما يليها بصدد الحجوز القضائية .

= ويلاحظ أنه إذا كانت المخالصة بالأجرة تجاوز المدد المقررة في المادة 46 وجب أن تكون ثابتة التاريخ قبل الحجز ، فإذا زادت المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها عن مدة تجاوز ثلاث سنوات وجب أن تكون مسجلة قبل الحجز (تراجع الفقرة رقم 307) .

مادة (47)

لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز على العقار المحجوز ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجز ولا في حق الراسي عليه المزاد إذا كان التصرف أو ما رتبه المدين قد حصل شهره بعد تسجيل محضر الحجز على العقار وفاء لمطلوبات أو ديون أخرى لا امتياز لها .

ومع ذلك ينفذ التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز المشار إليه إذا قام ذوو الشأن قبل اليوم المعين للبيع بإيداع المطلوبات والمصروفات المستحقة بأكملها حتى نهاية الشهر الذي تقع فيه جلسة البيع خزانة الجهة الإدارية الحاجزة أو خزانة المحافظة أو المديرية التي يقع في دائرتها البيع مع إعلان المحافظ أو المدير بذلك ، فإن لم يحصل الإيداع قبل إيقاع البيع فلا يجوز لأي سبب منح ميعاد للقيام به .

= تراجع القواعد العامة المقررة في الفقرة رقم 293 بصدد الحجوز القضائية .

مادة (48)

إذا وجدت حقوق عينية موقعة على العقار المحجوز ومشهرة قبل توقيع الحجز الإداري مقابل ديون ممتازة أو قبل تسجيل محضر الحجز الإداري مقابل ضرائب أو مطلوبات أخرى، أعلن محضر الحجز إلى أصحاب الحقوق المشهرة خلال شهر من تاريخ الحجز أو تسجيل محضر الحجز حسب الأحوال.

ويكون الإعلان بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول . وإذا لم يكن لهم محل إقامة معروف أعلن محضر الحجز إلى النيابة الكائن في دائرتها العقار .

وعلى النيابة التأشير على نسخة المحضر الأصلية وإعلانه بغير مصروفات إلى الدائنين المذكورين وذلك خلال أربعين يوماً من تاريخ تأشيرها على المحضر.

ولا يجوز الشروع في بيع العقار ألا بعد مضي أربعين يوماً على الأقل من تاريخ إعلان محضر الحجز إلى الدائنين أو إلى النيابة .

59- إجراءات اعتبار الدائنين المقيدة حقوقهم طرفاً في الإجراءات من تاريخ التأشير على قيودهم بما يفيد حصول إخطارهم بمحضر الحجز :

يلاحظ على نصوص المواد 48 و 49 و 50 كما يلي :

(1) أن المواعيد المقررة في هذه المواد تنظيمية لا يترتب البطلان عند تجاوزها . باستثناء ميعاد بيع العقار المقرر في المادة 4/48/ وفقاً لما تدرسه تعليقاً على المادة 53 الفقرة وقم 61.

(2) لا يترتب بطلان عند عدم إخبار المشار إليهم في المادة 48 بمحضر الحجز ، وإنما من لم يخبر به من الدائنين المقيدة حقوقهم لا تكون إجراءات التنفيذ حجة عليه .

(3) لا توجب المادة 48 إخبار غير الدائنين المشار إليهم فيها ، كما أنه لا محل لإخبار من تصرف له المدين بعقد مسجل بعد تسجيل محضر الحجز (نقض 1970/1/22 – 21 – 149).

(4) بالتأشير على قيود الدائنين بما يفيد إخبارهم بمحضر الحجز يعتبرون طرفاً في إجراءاته (م 3/49) . ومن ثم لا يملك الدائن المباشر للإجراءات أن ينزل عن إجراءات الحجز الإداري إلا برضائهم.

(5) يكون من حق أي دائن مقيد حقه على العقار المحجوز وقف السير في الإجراءات عملاً بالمادة 50.

(6) توجب المادة 67 من قانون الحجز الإداري حتى يطهر العقار من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية أن يعلن أصحابها بتاريخ جلسة البيع فضلاً عن إعلانهم بمحضر الحجز، لاحتمال عدم تحديد جلسة للبيع بمحضر الحجز ، وتحديدها فيما بعد.

مادة (49)

يخطر الحاجز مكتب الشهر العقاري المختص بخصوص الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة مع إرسال نسخة من محضر الحجز وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ آخر إعلان للدائنين أو للنيابة .

وعلى الموظف المختص بمكتب الشهر العقاري أن يؤشر بحصول هذا الإعلان على هامش قيود الدائنين والتوقيع على نسخة المحضر بما يفيد ذلك ثم يعيده إلى الحاجز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول إخطار الحاجز إليه .

ويصبح جميع الدائنين من تاريخ التأشير بحصول إعلانهم طرفاً في الإجراءات.

= يراجع التعليق على المادة 48 .

مادة (50)

للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المحجوز حق وقف السير في الإجراءات إذا قاموا بأداء المبالغ المحجوز من أجلها والمصروفات حتى اليوم السابق على اليوم المعين للبيع .

ويحل الدائن الذي قام بأداء هذه المبالغ محل الحاجز في حقوقه و امتيازاته .

ويحرر المباشر للبيع محضراً بذلك تسلم صورة منه للدائن المذكور ويقوم بشهره على نفقته.

مادة (51)

تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد 341،342،361 من قانون العقوبات على المدين إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالعقار المحجوز أو أذا أتلف هذا العقار أو أتلف الثمرات.

مادة (52)

يجوز لمندوب الحاجز تجزئة العقار إلى صفقات إن كان ذلك مما يرغب في الإقدام على شرائها ورفع أسعارها ، وفي هذه الحالة توضح بيانات كل صفقة على حدة ومساحتها وحدودها بمحضر الحجز بالتطبيق لقانون الشهر العقاري مع ذلك الثمن الأساسي لكل صفقة بالمحضر.

60- تجزئة العقار إلى صفقات أو بيعه صفقة واحدة :

يراجع ما تقدمت دراسة في القسم الأول .

مادة (53)

يباع العقار المحجوز بالمزاد العلني بعد مضي شهرين على الأقل وقبل مضي أربعة أشهر من تاريخ إعلان الحجز أو شهره حسب الأحوال ما لم يؤجل البيع طبقاً لأحكام المادة 55 .

وينشر عن البيع في الجريدة الرسمية ، ويجب أن يكون النشر قبل اليوم المعين للبيع بثمانية أيام على الأقل ويشتمل على أسباب البيع وتاريخ الحجز

ورقم تسجيل محضر الحجز وتاريخه إن كان مسجلاً وتعيين اليوم الذي حدد للبيع والبيانات الخاصة بموقع العقار المزمع بيعه ومساحته وحدوده والثمن الأساسي الذي ينبغي افتتاح المزيد به والموضح بمحضر الحجز وجميع الإيضاحات المتعلقة بشروط البيع . وإذا كان العقار مقسما إلى صفقات فتوضح جميع البيانات الخاصة بكل صفقة على النحو السالف الذكر .

كما يعلن عن البيع بالتعليق على اللوحة المعدة للإعلانات بديوان المحافظة أو المديرية المختصة وعلى باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأعيان والباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي يقع العقار في دائرته وفي موضع ظاهر من كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني .

ويجب إثبات تعليق الإعلانات في محضر يحرره ويوقعه مندوبو الجهة الحاجزة المكلفون بذلك .

ويجوز فضلاً عما تقدم النشر عن البيع في الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية وذلك في الحالات التي يرى فيها الحاجز النشر عنها بهذا الطريق .

61- ميعاد بيع العقار :

يعتد قانون الحجز الإداري بالمواعيد الآتية عند تحديد تاريخ بيع العقار المحجوز:

(1) انقضاء مدة شهرين على الأقل من تاريخ إعلان الحجز أو شهره حسب الأحوال – أي بحسب ما إذا كان الحجز اقتضاء لحق مضمون

بامتياز عام أو اقتضاء لحق غير مضمون بهذا الامتياز – على التوالي وعلى ما قدمناه في التعليق على المادة 44.

وهذا الميعاد كامل ويحتسب بالشهر وفق التقويم الميلادي . ويترتب على إجراء البيع في خلاله بطلان البيع : لأنه قصد به تمكين المدين من تفادي بيع عقاره أو الاعتراض على حجزه .

(2) يجب أن يتم البيع بعد مضي شهرين على الأقل وقبل مضي أربعة أشهر من تاريخ إعلان الحجز أو شهره على ما قدمناه .

وهذا الميعاد هو ميعاد ناقص ، وغنما لا يترتب أي بطلان على تجاوزه . وقد يؤجل البيع أو يتم وقفه ، على ما تقرره المادة 55 .

(3) لا يجوز الشروع في بيع العقار ألا يعد مضي أربعين يوماً على الأقل من تاريخ آخر أعلان لمحضر الحجز على الدائنين (تراجع المادة 4/48).

وهذا الميعاد كامل يترتب البطلان على مخالفته عملاً بالمادة 25 من قانون المرافعات السابق التي كانت ترتب البطلان القانوني إذا جاء في النص بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية (يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم 6 من هذا القسم).

(4) يجب أن يكون البيع بعد ثمانية أيام على الأقل من تاريخ النشر عنه في الجريدة الرسمية . وهذا الميعاد تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته .

= وفيما عدا ما تقدم نحيل إلى القواعد العامة المقررة في الحجوز القضائية منعاً من التكرار .

مادة (54)

يحصل البيع علنا بالمحافظة أو المديرية الكائن في دائرتها العقار بحضور المحافظ أو المدير أو وكيله وأحد كتاب الوزارة أو المصلحة أو المديرية أو الجهة التي تولت إجراء الحجز على العقار.

62- مكان البيع وشهوده :

يوجب القانون إجراء البيع علناً بالمحافظة التي يقع العقار في دائرتها، وليس ثمة ما يمنع من إجرائه في موقع العقار.

ويوجب أن يتم البيع علناً، وإلا فإنه يكون باطلاً ، ويملك المدين أو الحائز أو أي طرف في الحجز التمسك بهذا البطلان المتعلق بالنظام العام.

ويوجب القانون أن يحضر جلسة البيع المحافظ أو من يقوم مقامه، وأحد كتبة الجهة التي تولت إجراء الحجز على العقار، وإلا كان البيع باطلاً، لأن هذا الحضور جوهري، يحقق ضمانات كثيرة للمدين أو الحائز.

مادة (55)

يجوز للمحافظ أو المدير أو لوكيله – لأسباب جدية – تأجيل البيع بالثمن الأساسي ويتم النشر والإعلان عن الميعاد الجديد بالطريقة المنصوص عليها في المادة 53.

ويكون كل تأجيل لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً من يوم الجلسة التي تقرر التأجيل فيها .

ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك أو وقف إجراءات البيع بناء على اتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لأسباب تستوجبها أحكام هذا القانون .

(معدلة في فقرتها بمقتضى القانون رقم 181 لسنة 1959).

= المذكرة الإيضاحية للقانون 181 لسنة 1959 :

" .. ولما كانت المادة 55 من القانون رقم 308 لسنة 1955 تجيز تأجيل بيع العقارات المحجوز عليها إدارياً كما أوجبت النشر والإعلان عن الميعاد الجديد المنصوص عليها في المادة 53 من القانون المذكور .

ولما كانت إجراءات النشر والإعلان التي أشارت إليها المادة 53 من القانون طويلة ومعقدة علاوة على أن الحاجة لا تدعو إليها في الأحوال التي يطلب فيها المحجوز عليه تقسيط المبالغ المستحقة عليه وموافقة طالب الحجز على ذلك الأمر الذي يؤدي إلى عدم بيع العقار المحجوز الا في حالة إخلال المدين بقرار التقسيط وذلك بعدم أداء الأقساط في مواعيدها.

لذلك رؤى تعديل نص الفقرة الأخيرة من المادة 55 بما يجيز وقف إجراءات البيع العقاري الإداري في حالة موافقة طالب الحجز على تقسيط المبالغ المستحقة أسوة بالنص الذي أورده القانون في المادة 20 بخصوص وقف إجراءات بيع المنقول ما دام المدين مستمراً في أداء الأقساط المستحقة عليه بانتظام وذلك تفادياً لعملية النشر والإعلان وما تستلزمه من مصروفات لا تدعو إليها الحاجة ".

63- تأجيل البيع ووقفة :

يجوز تأجيل البيع كما تقرره المادة 55 ، ولأسباب جدية ويجوز تكرار التأجيل . ويكون التأجيل لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً من يوم الجلسة التي تقرر التأجيل فيها . ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك .

كما يجوز وقف إجراءات البيع بناء على اتفاق الحاجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لأسباب تستوجبها أحكام . هذا القانون .

ولرئيس الجلسة أن يقبل طلب الوقف أو يرفضه ، وله أيضاً أن يعدل من الطلب فيجعله وقفاً بدلاً من التأجيل أو العكس . وواضح من المذكرة التفسيرية للقانون رقم 181 لسنة 1959 بتعديل الفقرة الثالثة من المادة 3/55 أن المقصود من التعديل هو التمكن من وقف البيع دون تأجيله حتى لا يتحمل المدين مصاريف النشر والإعلان من جديد عن جلسة جديدة للبيع ، وقد لا يكون لها مقتضى ، إذا أستمر في أداء أقساط المستحقات في مواعيدها . كما قصد من التعديل إتساقه مع حكم المادة 20 في الحجز على المنقول ، وقد أعطى المشرع رخصة وقف إجراءات البيع لرئيس جلسة المزاد . وبناء عليه فإنه ليس للجهة الحاجزة أن ترتب حكم الوقف بنفسها ولو توافرت أسبابه بل يلزم لإصدار قرار الوقف من الرئيس المختص وفي جلسة بيع محددة .

وفي التأجيل تحدد جلسة البيع التالية ، بينما لا تحدد جلسة للبيع عند وقف الإجراءات . ونحيل إلى ما تقدمت دراسته في القسم الأول.

وثمة أسباب أخرى للتأجيل أو الوقف يحددها قانون الحجز الإداري (كما هو الحال بالنسبة إلى التأجيل المقرر بالمادة 58 من قانون الحجز الإداري والوقف المقرر في المادة 70 منه) أو تقتضيها القواعد العامة في الحجوز القضائية ويقررها قانون المرافعات بنصوص صريحة ، كما هو الحال عند وفاة المدين أو زوال أهليته أو زوال صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه ، وكما هو الحال عند إقامة دعوى ببطلان إجراءات الحجز

الإداري أو بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة عملاً بالمادة 72 من قانون الحجز الإداري والمادة 74 مكرراً منه مضافة بمقتضى القانون رقم 30 لسنة 1972.

ولا نرى ما يمنع من إعمال المادة 2/424 مرافعات في الحجوز الإدارية، فهي لا تتعارض مع ما تقرره المادة 55 ، وتنص على أنه يجوز للمدين أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار إذا اثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات ... إلخ، حتى لا يباع عقار المدين في حين أنه يملك الوفاء بديونه في خلال سنة ... إلخ (قارن فتحي والي رقم 470).

ويعمل بنص المادة 55 إذا لم يتمكن المدين من إثبات ما توجبه المادة 2/424 مرافعات.

ويراجع ما قدمناه بصدد إعمال المادة 302 و 303 و 304 في صدد الحجوز الإدارية.

مادة (56)

يجب افتتاح المزايدة بعطاء لا يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات وعلى كل من يتقدم للشراء أن يؤدي بالجلسة تأميناً قدره 10٪ من قيمة عطائه.

ويقصر البيع بقدر الإمكان على جزء من العقار يفي ثمنه بالمطوبات والمصروفات بأكملها حتى نهاية الشهر الحاصل فيه البيع . وإذا تعذرت تجزئة العقار أستمرت إجراءات البيع عليه كله.

ويجوز لكل شخص أن يتقدم للمزايدة بنفسه أو بوكيل خاص عنه.

ويرسى المحافظ أو المدير أو وكيله المزاد على من تقدم بأكبر عطاء إذا مضت ثلاث دقائق بدون حصول زيادة عليه من غيره.

ويجب على الراسي عليه المزاد أن يؤدي باقي الثمن فوراً.

وإذا زاد ثمن البيع على المبلغ المطلوب ردت الزيادة إلى صاحب العقار ما لم يكن على العقار حقوق مشهرة مما نصت عليها المادة 48 فيودع ويوزع الثمن طبقاً لأحكام المادة 69.

= نحيل في تفسير هذه المادة على ما تقدمت دراسته في القسم الأول .

64- النص على قصر البيع عملاً بالمادة 2/56 لا يخل بحق المدين في طلب قصر الحجز عملاً بالمادة 204 مرافعات ، وعلى ما تقدمت دراسته في القسم الثاني ، اعتباراً بأن هذه المادة الأخيرة تملأ فراغاً في قانون الحجز الإداري دون أن تعارض نصوصه.

65- لا يجوز إرساء العطاء بثمن أقل من الثمن الأساسي وإلا كانت الإجراءات باطلة بطلاناً من النظام العام:

قضت محكمة النقض بأنه إذا أفتتحت المزايدة ورست بعطاء يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات ، فإن المزايدة تكون باطلة بطلاناً متعلقاً بالنام العام (نقض 1977/3/9 الطعن رقم 105 لسنة 42 ق ونقض 1976/3/9 – 28 – 634) . (وقضت في هذا الحكم الأخير بأن رسم الدلالة النسبي يختلف عن المصروفات المشار إليها في المادة 56).

مادة (57)

يحرر محضر بالبيع يوقع عليه المحافظ أو المدير أو وكيله والكاتب الحاضر معه . ويشتمل المحضر على سبب البيع وشروطه وبيانات العقار

المبيع ومساحته وحدوده وباقي البيانات اللازمة لتسجيله وكذلك الثمن الأساسي وكل عطاء قدم والثمن الراسي به المزاد وبصفة عامة كل ما تم في جلسة المزايدة .

= نحيل على ما درست في القسم الأول.

66- محضر البيع – بياناته – بطلانه – وقف آثار البيع عند المنازعة في صحته :

يعد محضر البيع ورقة رسمية ، وبالتالي يكون باطلاً إذا فقد رسميته بعدم توقيع المحافظ عليه (أو من يقوم مقامه) وعدم توقيع الكاتب الحاضر معه ، أو إذا لم يذكر فيه تاريخ تحريره.

ومن البيانات الجوهرية الواجب أن تتضمن هذا المحضر بيان العقار المبيع ومساحته وحدوده والثمن الأساسي والثمن الذي رسى به المزاد وكل عطاء قدم، واسم المشتري بالمزاد ولقبه وموطنه وما تم في جلسة المزايدة. وإذا كان المحضر يجهل ببيان من هذه البيانات فإنه يكون باطلاً.

كما يجب أن يتضمن سبب البيع واسم الحاجز الإداري واسماء باقي الحاجزين (إن كان) وأسماء الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار واصبحوا طرفاً في الإجراءات عملاً بالمادة 48 وما يليها من قانون الحجز الإداري . ولا يبطل محضر الحجز إذا لم يتضمن أحد البيانات المتقدمة، ما دامت أوراق الإجراءات تتضمنه.

ولا يخفي أن محضر البيع بوصفه تصرفاً ناقلاً لملكية العقار يجب أن يتضمن البيانات الجوهرية في عقد البيع – عملاً بقواعد القانون المدني – وإذا فقد بياناً منها ، فقد ركنا من أركان البيع ، فينعدم البيع.

ومما تقدم يتضح أن محضر البيع هو (1) ورقة رسمية يتعين ان تتضمن البيانات التي تحقق هذه الرسمية (2) هو يثبت خاتمة إجراءات الحجز الإداري ، ومن ثم يجب أن يتضمن بيانات بهذا الوصف ، تصور ما تم من إجراءات ، وتوضح بيانات جوهرية ، على ما قدمناه (3) هو يثبت البيع الإداري ، ومن ثم يجب أن يتضمن بياناته.

ونقص بيان من البيانات الواردة في رقم (1) و (3) يؤدي إلى انعدام البيع. ونقص بيان من البيانات الواردة في رقم (2) يؤدي إلى مجرد بطلان محضر البيع.

وواضح أن البطلان الذي يترتب نتيجة مخالفة المادة 57 ، هو بطلان إجرائي وبطلان موضوعي في ذات الوقت.

ويحصل التمسك ببطلان محضر البيع وبطلان البيع بالتالي بدعوى أصلية ، وبطلب عارض لدعوى أخرى، دون التقيد بأي ميعاد.

ويترتب على إقامة المنازعة وقف الإجراءات عملاً بصريح المادة 72 و27 من قانون الحجز الإداري، التي توجب وقف الحجز والبيع بمجرد إقامة المنازعة.

وبالتالي ، بمجرد إقامة المنازعة يمنتع تسليم العقار لمشتريه ، ويمتنع تسجيل محضر البيع . ولقاضي التنفيذ بوصفة قاضياً للأمور المستعجلة أن يحكم المشتري – بناء على طلبه – باسترداد الثمن إذا كانت الإجراءات ظاهرة البطلان ، لسبب لا يرجع إليه هو .

مادة (58)

إذا لم يحضر أحد للمزايدة في اليوم المعين أجل البيع مرة بعد مرة إلى أن يتقدم مشتر او تتقدم الحكومة مشترية في الجلسة.

وينشر ويعلن عن كل جلسة بالطريقة المبينة بالمادة 53 مع خفض عشر الثمن الأساسي في كل مرة يؤجل فيها البيع.

= نحيل إلى دراستنا في القسم الأول.

= قضت محكمة النقض بأنه إذا افتتحت المزايدة ورست بعطاء أقل من الثمن الأساسي والمصروفات ، فإن المزايدة تكون باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (نقض 1977/3/9 الطعن رقم 105 لسنة 42ق).

مادة (59)

إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن الوفاء بشروط البيع اعيد البيع على مسئوليته بعد تعيين جلسة لذلك ينشر ويعلن عنها بالطريقة المبينة بالمادة 53.

فإن نقص الثمن الزم الراسي عليه المزاد بالفرق وان زاد الثمن كانت الزيادة من حق المدين صاحب العقار أو من حق الدائنين حسب الأحوال.

67- إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف :

إذا لم يقم المشتري بتنفيذ ما التزم به جاز للمدين أو الدائن طلب نسخ البيع وإعادة العقار إلى ملك المدين ، ثم يكون للدائن أن ينفذ على المدين تحت يده من جديد ، كما يجوز للدائن أن ينفذ على أموال المشتري المتخلف ، ومنها العقار المبيع اقتصاء لدين الثمن ، ويكون للمدين عند التنفيذ على العقار المبيع إمتياز البائع بالنسبة لدين الثمن .

والوسائل المتقدمة تقتضي من الدائنين إتخاذ إجراءات مبتداه عند التنفيذ . ولقد شاء المشرع التيسير بهم وهم بسبب اقتصاء ديونهم من المشتري المتخلف عن الوفاء بالتزاماته ، وأهمها دفع الثمن ، فوضع نظام أعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف ، وهو نظام بسيط سريع ويكفل حصولهم على حقوقهم . ولقد كان هذا النظام جوهرياً في ظل قانون المرافعات السابق لأنه لا يتطلب أداء كامل الثمن قبل إيقاع البيع، وجاء القانون الجديد موجباً على المشتري بالمزاد أداء كامل الثمن قبل إيقاع البيع عليه، وبذا تفادي المشرع هذا النظام الذي كان لا يخلو من بعض التعقيد (يراجع في دراسة هذا النظام كتاب التنفيذ للمؤلف رقم 384 وما يليه في الطبقات السابقة على صدور قانون المرافعات الجديد أي قبل سنة 1968).

وإذن ، هذا النظام إختياري للحاجز ، إذ يملك عدم اتباعه وإتباع القواعد العامة المقدمة.

ومن ناحية أخرى يجوز للمشتري المتخلف أن يقوم بوفاء جميع ما ألزم به محل البيع الثاني، وبذا يتفادى إعادة بيع العقار على مسئوليته، وتثبت ملكية العقار له بشرط التزامه بمصاريف إعادة البيع حتى وقت الوفاء بالالتزامات (التي كان عدم القيام بها هو البدء في إتخاذ إجراءات إعادة البيع).

وقد تعددت الآراء ، وذهبت شتى في تحديد الوقت الذي يفسخ فيه البيع الأول ، ومآل الملكية بعد الفسخ وقبل رسو المزاد الثاني ، والوقت الذي يتملك فيه العقار المشتري في المزاد الثاني ، ومآل ثمار العقار في الفترة بين البيع الأول والثاني ، ومصير التصرفات التي تمت في هذه الفترة ، ومصدر التزام المشتري المتخلف بفرق الثمن أي بما نقص من ثمن العقار ،

وسبب عدم استحقاقه الزيادة ، أي الزيادة التي تنتج إذا بيع العقار بثمن أكبر مما بيع به في المزايدة الأولى .

والذي نراه أن البيع ينفسخ ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبله ، مع ملاحظة أن القانون قد وضع قواعد خاصة ألزم فيها المشتري المتخلف بما لا تتطلبه القواعد العامة في القانون المدني ، ومصدر هذا الإلزام هو نصوص القانون استكمالاً للنظام الذي قرره للتنفيذ على العقار وتحقيقاً للغاية المرجوة منه . وفيما عدا هذا تطبق القواعد العامة للفسخ – المقرر في القانون المدني.

فأولاً ينفسخ البيع بقرار مرسى المزاد الثاني، وليس بمجرد تكليف المشتري المتخلف بالوفاء ، أو بالبدء في اتخاذ إجراءات إعادة البيع. فالمفروض أن العقار المبيع يقال على ملك المشتري المتخلف إلى وقت البيع الثاني ، خاصة لأن الفقه والقضاء على اتفاق بأن هذا المتخلف يملك إلى وقت إجراء البيع الثاني أداء التزاماته التي تختلف عن القيام بها ، فيبقى البيع ويحتفظ بملكه . ويتحمل بطبيعة الحال كامل المصاريف الناتجة عن تخلفه المتقدم .

وإنما إذا لم يقم بأداء التزاماته وجب إتمام البيع الجديد بفسخ البيع الأول . ويعتبر كأنه لم يتملك العقار من قبل ، ويعامل هذه المعاملة في مواجهة الكافة .

وإذا فرض أن المشتري المتخلف تسلم العقار قبل أداء ما عليه من التزامات ، فإن ما يجريه على العقار من إجارات وغيرها تسري إذا كانت من قبيل أعمال الإدارة الحسنة وكانت خالية من أي غش رعاية لمن تعامل معه عملاً بالمادة 2/269 مدني . أما الثمار عن الفترة المقدمة ، فقد كانت

في ظل القانون السابق للمشتري المتخلف إلا أنه في مقابل هذا يلتزم بفوائد الثمن عملاً بالمادة 753 مرافعات سابق ، بشرط أن يكون حسن النية أي معتقداً وقت المزايدة الأولى أنه قادر على آداء سائر الالتزامات التي يخولها حكم مرسى المزاد . وفي ظل قانون الحجز الإداري لا يكون له الحق في الثمرات إذا لم يلتزم بفوائد الثمن ، وبشرط حسن نيته على النحو المتقدم .

أما أعمال التصرف التي يجريها المشتري المتخلف فلا تسري في حق المدين ودائنية على اعتبار أنه بتسجيل محضر الحجز يمتنع على المدين وخلفائه التصرف في العقار إلى وقت تسجيل قرار إيقاع البيع وبعد أداء ثمن العقار كله ..... إلخ .

وإذ تزول الملكية عن المشتري المتخلف ، فإنها تعود إلى المدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال ، ويتلقى المشتري الجديد الملكية من أحد هؤلاء من وقت رسو المزاد الجديد .

مادة (60)

لكل شخص ليس ممنوعاً من المزايدة قانوناً أن يقرر خلال الأيام العشرة التالية لرسو المزاد بالزيادة على الثمن بشرط ألا تقل هذه الزيادة عن عشر الثمن .

ويحصل تقرير الزيادة بمحضر في القلم المختص بالمديرية أو المحافظة ، ويعين بالمحضر تاريخ الجلسة التي تجري فيها المزايدة الجديدة وتكون في أقرب وقت بعد إنقضاء الثلاثين يوماً التالية لتاريخ هذا المحضر.

ويجب أن يودع مقرر الزيادة قبل ذلك خزانة المحافظة أو المديرية خمس الثمن الجديد والمصروفات حتى يوم البيع ومبلغاً آخر يعينه القلم المختص بالمديرية أو المحافظة لحساب مصروفات الإجراءات الخاصة بالبيع الثاني.

وفي هذه الحالة يعاد البيع بالجلسة المعينة لذلك بعد أن ينشر ويعلن عنها بالطريقة المبينة بالمادة 52 على أن تشتمل الإعلانات الجديدة على اسم مقرر الزيادة ولقبه ومهنته ومحله ومقدار الثمن الذي عرضه، كما يخطر الراسي عليه المزاد والمدين بالجلسة الجديدة وبتقرير الزيادة.

ولا يجوز العدول عن التقرير بزيادة العشر.

68- الزيادة بالعشر :

كانت الزيادة بالعشر مقررة في ظل قانون المرافعات السابق ، ولقد أدمج القانون الجديد قواعد الزيادة بالعشر مع قواعد إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف التي كانت مقررة في قانون المرافعات السابق ، ووضع قواعد تؤدي إلى اجتناء ثمرة ما قصد به المشرع من الزيادة بالعشر وما قصد تفاديه من نظام اعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف ، بحيث لا يحكم بإيقاع البيع صالح المشتري بالمزاد إلا بعد أداء كامل الثمن.

ومن ثم ، لا مفر من وجوب تعديل قانون الحجز الإداري ، في هذا الصدد ، ليتمشى مع قانون المرافعات . تحقيقاً للفوائد العديدة الناتجة عما استحدثه القانون الجديد.

ونحيل إلى دراسة تفصيلية لهذا النظام في مؤلفاتنا السابقة على صدور قانون المرافعات الجديد (قبل سنة 1968).

ونكتفي بالإشارة إلى أن المشتري بالمزاد الأول إنما يتلقى ملكية العقار مقترنة بشرط فاسخ. لأن وجودها يتأثر بحادث مستقبل غير محقق الوقوع، و لأن قرار مرسى المزاد ينتج آثاره فور صدوره أو (تسجيله)، ولا تتراخى

هذه الآثار إلى أن يصبح البيع نهائياً بزوال خطر التقرير بزيادة العشر ، ولهذا الاعتبار يكون الشر فاسخاً وليس واقفاً.

وبالفسخ يعود المشتري بالمزاد على ما كان عليه من مركز قانوني قيل البيع – أي قبل قرار مرسى المزاد – وكأنه لم يملك قط العقار ولم يكتسب أي حق ولم يلتزم بأي التزام ، فيعفي من أداء الثمن ، ويكون له الحق في استرداد ما دفعه منه ، وتبطل كل تصرفاته وأعمال الإدارة التي يكون قد أجراها ، ولا يستحق شيئاً من الثمرات التي قد تنتجها العين.

وبمقتضى الرأي الراجح في ظل القانون السابق ، فإن البيع الأول ينفسخ بمجرد التقرير بالزيادة على تقدير أن المقرر يلزم بما تعهد به ولا يملك العدول عنه (م5/60 من قانون الحجز الإداري). ومن ثم صار يقيناً زوال حق المشتري الأول.

وكان الرأي الراجح يتجه أيضاً إلى أن حقوق المشتري الأول تعود إلى مالك العين الأصلي، وهو المدين المنزوعة ملكيته (أو الحائز أو الكفيل العيني) ، استناداً إلى أن البيع إذ ينفسخ تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل انعقاده عملاً بالقواعد العامة في الأثر الرجعي للفسخ.

وإذ تعود للمدين المالك ملكيته يكون له تفادي البيع الجديد ، على ما تقرره المادة 68 من قانون الحجز الإداري ، وذلك بإيداع المطلوب منه والمصروفات خزانة محكمة المحافظة ، فتلغي إجراءات الحجز .... إلخ.

وقيل أنه إذا دخل المشتري الأول في المزايدة الثانية ورسا عليه المزاد ، فإن البيع الأول لا ينفسخ بل تعتبر حقوق المشتري أنها قد نشأت من وقت صدور قرار مرسى المزاد الا ل أو تسجيله ، كما تعتبر حقوق المدين قد زالت نهائياً

من ذلك الوقت ... إلخ (الطبعة الخامسة من كتاب التنفيذ للمؤلف رقم 364).

والرأي المتقدم يتعارض مع نص المادة 68 من قانون الحجز الإداري التي تقطع في اعتبار التقرير بالزيادة يعيد ملكية العقار إلى المدين .

مادة (61)

إذا تقدمت عدة تقارير بالزيادة كانت العبرة بالتقرير المشتمل على أكبر عرض أو بالتقرير الأول عند تساوي العروض .

مادة (62)

إذا لم يتقدم أحد للمزايدة بالجلسة الجديدة أعتبر المقرر بالزيادة مشترياً بالثمن الذي قبل الشراء به في تقريره ، وعليه أداء باقي الثمن والمصروفات ورسوم الشهر فوراً وإلا أعيد البيع بالمزاد على ذمته طبقاً نصت عليه المادة 59.

مادة (63)

لا تجوز الزيادة بالعشر على الثمن الذي رسا به المزاد عن البيع الثاني .

مادة (64)

لا يجوز لموظفي الحكومة في دائرة المحافظة أو المديرية التابع لها العقار ولا لموظفي الوزارة أو المصلحة طالبة الحجز أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير الغير وإلا كان البيع باطلاً حتماً ، ويعاد البيع وتحدد جلسة مزايدة لذلك ينشر ويعلن عنها بالطريقة المبينة بالمادة 53 .

69- الممنوعون من الشراء في المزاد الإداري هم المحصورون في المادة 64 فضلاً عمن أشارت إليهم المادة 311 مرافعات عملاً بالقواعد العامة:

ما تقرره المادة 64 ينفي وجوب إعمال المادة 311 مرافعات التي تمنع المدين والقضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ، والمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين من التقدم للمزايدة بأنفسم أو بطريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلاً (تراجع الفقرة رقم 355 من القسم الأول) .

ويقصد بموظفي الحكومة في دائرة المحافظة التابع لها العقار أي موظف يعمل في نطاق المحافظة المحلي . أيا كانت وظيفته ، وأيا كان عمله (ولو كان فنياً بعيدا كل البعد عن الإدارة التي تشرف على التنفيذ).

وإذا كان الحاجز الإداري هو وزارة . إمتنع على كل موظفيها التقدم للمزايدة . أما إذا كان الحاجز الإداري مجرد مصلحة كمصلحة الضرائب . فإنه يمتنع على موظفيها فقط التقدم للمزايدة دون باقي موظفي الوزارة التابعة لها المصلحة . وإنما هذا المنع يسري على جميع موظفي الوزارة أو المصلحة . حسب الأحوال، و لو في غير النطاق الإداري التابع له موقع العقار.

والبطلان المشار إليه في المادة 64 ولمادة 311 مرافعات هو بطلان إجرائي وبطلان موضوعي في ذات الوقت على ما قدمناه في رقم 355.

مادة (65)

يجوز للراسي عليه المزاد ان يقرر في القلم المختص في المحافظة أو المديرية قبل انقضاء الثلاثة الأيام التالية ليوم البيع أنه أشتري بالتوكيل عن شخص معين إذا وا[illegible]ه على ذلك الموكل.

ويعتبر الموكل في هذه الحالة هو الراسي عليه المزاد.

= تراجع القواعد المشابهة في القسم الأول .

مادة (66)

بمجرد قيام الراسي عليه المزاد بأداء الثمن بأكمله ورسم نسبي قدره 5٪ والمصروفات يتولى الحاجز شهر محضر البيع على حساب الراسي عليه المزاد بعد مضي الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة وبعد تحصيل رسم الشهر منه ، ويسلمه صورة رسمية من محضر البيع المسجل الذي يكون سنداً للتمليك وله قوة العقد الرسمي ، على ألا ينقل للمشترى سوى ما كان للمدين أو الحائز من الحقوق في العقار المبيع .

70- لا يسلم العقار لمن رسا عليه إلا بعد أن يؤدي كامل الثمن والمصروفات:

تنص المادة 466 مرافعات على أن حكم إيقاع البيع يشتمل منطوقة على أمر المدين أو للحائز أو للكفيل العيني بتسليمه العقار للرأسي عليه المزاد.

وإذن، فهذه المادة تجعل للأخير الحق في تسلم العقار والانتفاع بغلته وثمراته من يوم صدور حكم إيقاع البيع عليه وليس من يوم تسجيل هذا الحكم . إنما يلاحظ أن التسليم مشروط بأدائه الثمن وسائر الشروط المقررة في الحكم – لان إيقاع البيع لا يتم في الحجوز القضائية ألا بعد أداء كامل الثمن والمصروفات.

وهذه القاعدة هي الواجبة التطبيق في الحجوز الإدارية أيضاً . وتنقضي مهمة الحارس المعين على العقار من قبل الحاجز الإداري في لحظة تسلمه لمن رسا عليه.

مادة (67)

يترتب على شهر محضر البيع تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بمحضر الحاجز وتاريخ جلسة البيع طبقاً لأحكام المادة 48.

71- الملكية التي يتلقاها المشتري بالمزاد :

تقدمت (في القسم الأول ، دراسة طبيعية الملكية التي يتلقاها المشتري بالمزاد من سلفه المدين المحجوز عليه ، وقلنا أنها هي هي ذات ملكيته مطهرة من الحقوق العينية التبعية التي كان أصحابها طرفاً في الإجراءات وأخبروا بجلسة البيع (تراجع المادة 66 من قانون الحجز الإداري).

وقلنا أيضاً أن انتقال هذه الملكية يخضع للقواعد المقررة في القانون المدني في صدد عقد البيع ، مع استثناء ما استثناه المشرع منها ، سواء في القانون المدني (كالمادة 425 و 427 منه) ، أو في قانون المرافعات ، أو في قانون الحجز الإداري.

ويلاحظ أن البيع الجبري كالبيع الرضائي يفترض توافر الرضاء والتئام الإيجاب والقبول عن شئ واحد ، بحيث يكون العرض الزائد هو الإيجاب والقبول يتم بإيقاع البيع للمزايد ... وما دام البيع الجيري يفترض الرضاء كركن أساسي شأنه في كل عقد ، فإن عيوب الرضاء التي تبطل العقود تبطله في حالة توفرها لعدم وجود نص مخالف إلا إذا كانت طبيعة البيع تتنافى وإمكان التذرع بإحداها.

وإذن، الغلط يمكن حصوله في كل بيع عقاري سواء اجرى جبراً أم رضاء لعدم تنافيه بشئ مع ماهية البيع الجبري ... (نقض لبناني 1968/12/3 النشرة القضائية 25 ص 515 ويراجع نقض

1978/3/29 رقم 6 سنة 45 ق وأحكام النقض العديدة المشار إليها في القسم الأول في الفقرة رقم 368 وما يليها) .

ولا نرى داعياً لإعادة سرد ما تقدمت دراسته تفصيلاً في هذا الصدد .

72- إجراءات الحجز الإداري بما في ذلك قرار إيقاع البيع يجوز التمسك ببطلانها أمام قاضي التنفيذ بدعوى أصلية ، أو بطلب عارض أثناء نظر دعوى أخرى ، ودون التقيد بأي ميعاد معين . ويترتب على مجرد إقامة المنازعة في أصل المطلوب للجهة الإدارية أو في صحة الإجراءات ، أو باسترداد المال المحجوز ، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين عملاً بالمادة 27 و 71 و 74 مكرراً من قانون الحجز الإداري:

وبداهة لا مجال لإعمال نصوص قانون المرافعات المتعلقة بالقيود المقررة على استئناف حكم إيقاع البيع ، سواء من ناحية ميعاده أو الشروط الواجب توافرها في المستأنف ، أو حالات استئنافه الواردة في القانون على سبيل الحصر.

ويؤكد أن المنازعات في صحة الحجز الإداري أو في الحاجز الإداري أو في استحقاق الأموال المحجوزة (عقارات أو منقولات) ، قد تقام – عملاً بالقواعد العامة والأصل العام في التشريع – إما بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض، وفي الحالتين يترتب على مجرد إقامة الدعوى الأصلية أو الإدلاء بالطلب العارض وقف الحجز الإداري بقوة القانون وعملاً بالمواد السابقة . بل قد تبدي المنازعة في صورة دفع في أحوال استثنائية محتملة ، ويكون الدفع في حقيقته طلب ومنازعة في صحة الحجز أو مقدار الدين أو استحقاق المال المحجوز ، وكقاعدة عامة تستعمل الدعوى بالطلب أو

بالدفع أو بالطعن .... ولهذا يشترط قانون المرافعات في المادة الثالثة منه أن تتوافر المصلحة لقبول الطلب أو الدفع.

مادة (68)

لكل من المدين والحائز أن يودع خزانة المحافظة أو المديرية المختصة حتى اليوم السابق على اليوم المعين للمزايدة الأولى أو الثانية مبلغاً يفي بالمطلوب والمصروفات بأكملها لغاية نهاية الشهر الذي تقع فيه جلسة البيع وإعلان المحافظ أو المدير بهذا الإيداع .

وفي هذه الحالة يقرر المحافظ أو المدير أو وكيله إلغاء إجراءات الحجز والبيع ومرسي المزاد الأول وإجراءات البيع إذا كان قد تم شئ من ذلك ويحرر بالإلغاء محضر وتسلم صورة منه للمودع .

73- إيداع مطلوب الحاجز والمصروفات خزانة الحاجز يوقف إجراءات البيع الإداري ، وإنما ليس شرطاً لقبول دعوى المنازعة في الإجراءات سواء قبل تمامها أو بعده :

قضت محكمة النقض في حكم هام بأن إيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الحاجز الإداري ، يترتب عليه وقف إجراءات البيع الإداري ، ولكن هذا الإيداع ليس شرطاً لقبول دعوى المنازعة في إجراءات الحجز سواء قبل تماماً أو بعده (نقض 1975/4/27 - 26 – 823).

74- أداء مطلوب الحاجز الإداري لا يعتبر من جانب المدين المحجوز عليه رضاء وتسليمها باستحقاقها عليه ، وإنما يعتبر رضوخاً لتفادي الحجز والبيع وبالتالي هذا الوفاء لا يمنع من التمسك بعدئذ – ولو بدون أي تحفظ

- من التمسك ببطلان إجراءات الحجز الإداري أو المنازعة في هذه الديون ومدى استحقاقها عليه :

مما هو جدير بالإشارة ، وترتيباً على ما تقدم ، وكقاعدة عامة – قيام المدين المحجوز عليه بالوفاء الكامل لمطلوب الحاجز لا يمنعه بعدئذ من الاعتراض على المديونية أو التمسك ببطلان الحجز ، لأن هذا الرضاء يعد رضوخاً لتفادي الحجز الإداري السريع في إجراءاته ، وهو مكره عليه ، وإنقاذاً لأمواله من البيع . وقد لا يتيسر له على الفور إقامة المنازعة المشار إليها في المواد 72 و 27 من قانون الحجز الإداري لتقف إجراءات الحجز عملاً بها . (تراجع القواعد العامة في القسم الأول رقم 165).

ويترتب ما تقدم ولو لم يتحفظ عند أداء تلك المستحقات . ولا يخفي أن هذه المستحقات ليست بمثابة حقوق مستحقة الأداء عملاً باللوائح أو التعليمات الصادرة من التابع هو لها .

75- الأمر الإداري بإلغاء الحجز كأثر لإيداع المبالغ المبيعة في المادة 68 لا صلة له بمرسى المزاد والطعن عليه :

قضت محكمة النقض في حكم هام بأن الأمر الإداري الصادر بإلغاء الإجراءات كأثر لإيداع المدين أو الحائز للمبالغ المبينة في المادة 68 من قانون الحجز الإداري لا صله له بمرسى المزاد والطعن فيه (نقض 1975/4/27 – 26- 823) .

مادة (69)

في حالة رسو المزاد في عقار عليه حقوق مشهرة مما نصت عليها المادة 48 فيخصم أولا من ثمن العقار جميع مصروفات الحجز والبيع والتسجيل

ثم الضرائب الممتازة ، ويسوى الباقي من الثمن بعد ذلك لحساب المطلوبات الأخرى ويودع ما تبقى بعد ذلك خزانة المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار على ذمة الدائنين والمدين .

ـ ويكون الإيداع بموجب محضر يوقعه المباشر للبيع موضحاً به ثمن العقار المبيع بالمزاد وبيان ما خصم منه بالتفصيل و أسماء الدائنين .

وعلى المحكمة أن تفصل على وجه السرعة في توزيع الثمن طبقاً لما نصت عليه المادة 761 وما بعدها من قانون المرافعات ، وإذا زاد ما خصمه الحاجز نظير مطلوباته غير الممتازة عما أسفر عنه التوزيع ألزم بإيداع الزيادة خزانة هذه المحكمة .

= تراعي القواعد العامة في تطبيق هذه المادة ، على أن يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ عملاً بالمادة 275 مرافعات ، وعلى أن يعمل قواعد التوزيع المقررة في قانون المرافعات الجديد .

مادة (70)

إذا كان على العقار حقوق عينية مشهرة مما نصت عليه المادة 48 وكانت المبالغ المحجوز من أجلها إدارياً لا امتياز لها ولا تساعد قيمتها ورتبتها على تحصيلها من ثمن العقار في حالة بيعه ، جاز وقف إجراءات بيع العقار اكتفاء بتسجيل محضر الحجز إلى أن يصبح المحجوز عليه مقتدراً ، وحرر بذلك محضر يوقعه المباشر للبيع .

ولا يترتب على وقف هذه الإجراءات بطلان الحجز أو سقوط الحق في المطالبة بالمبالغ المحجوز من أجلها بالتقادم ، ويكون للحاجز في أي وقت الحق في استئناف الإجراءات أو اتخاذ إجراءات حجز جديدة على أي منقول

أو عقار آخر يكون مملوكاً للمدين طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون .

= المقصود بالحقوق المفيدة على العقار ، تلك المقيدة قبل الحجز – أي قبل إعلان محضر الحجز مقابل ديون ممتازة ، أو قبل تسجيل محضر الحجز اقتضاء لمطلوبات أخرى .

76- وقف الحجز – انقضاؤه بالتقادم :

تنص المادة 70 على أن وقف الحجز يظل ممتداً ، ويظل صحيحاً ، وأن الحق في المطالبة بالمبالغ المحجوز من أجلها لا يسقط بالتقادم ... إلخ .

وليس معنى هذا أن يظل الحجز قائماً منتجاً لآثاره إلى الأبد ، فإذا لم يتم بيع العقار المحجوز لقيام المدين المالك بتسديد الديون الممتازة ، فإن الحجز يسقط بالتقادم الطويل (خمسة عشرة سنة) عملاً بالقواعد العامة ، ولو لم يكن الحاجز الإداري قد استوفى حقه .

مادة (71)

تحدد بقرار من وزير المالية والاقتصاد مصروفات إجراءات الحجز والبيع المنصوص عليها في هذا الباب .

مادة (72)

تسري على المنازعات القضائية ببيع العقار أحكام المادة 27 .

= يراجع التعليق على المادة 27 ، في صدد هذه المنازعات ومنها دعوى الاستحقاق الفرعية .

مادة (73)

إذا صدر حكم قضائي برسو مزاد العقار المحجوز إدارياً – في أثناء سير الإجراءات الإدارية – أتبع الآتي :

(أ) إذا كان الراسي عليه المزاد في الحجز القضائي قد أودع الثمن خزانة المحكمة أثناء سير الإجراءات الإدارية ، أوقف السير في إجراءات الحجز الإداري.

وعلى الحاجز الإداري أن يتقدم ببيان عن مطلوباته للمحكمة التي عليها فتح باب التوزيع بطريق الاستعجال للفصل فيه .

(ب) استثناء من أحكام قانون المرافعات لا يجوز بأي حالة إعفاء الراسي عليه المزاد في الحجز القضائي من أداء الثمن ، وعليه في جميع الأحوال إيداعه خزانة المحكمة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ رسو المزاد ، وألا أعيدت إجراءات الحجز الإداري في مواجهته .

(جـ) إذا كان العقار المحجوز إدارياً يشمل جزءاً لم يدخل ضمن القدر المبيع قضائياً ولم يخص الحاجز جميع مطلوباته والمصروفات في التوزيع الذي أجرته المحكمة، فتستمر إجراءات البيع الإداري بالنسبة إلى الجزء الذي لم يدخل البيع القضائي، وذلك بعد تعديل الحدود والثمن وبعد النشر والإعلان بالطريقة المبينة في المادة 52.

= لا مجال لإعمال الفقرة (ب) من المادة 73 لأن قانون المرافعات الجديد يلزم المشتري بالمزاد بأداء كامل الثمن والمصاريف قبل إيقاع البيع عليه (م440 مرافعات).

77- انقضاء الحجز :

إذا حكم بإيقاع البيع لصالح المشتري بالمزاد عن العقار المحجوز كله، فإن حق الحاجز الإداري ينتقل إلى ثمنه المودع خزانة المحكمة عملاً بالفقرة (أ) من المادة 73 ، وعندئذ لا يكون الحجز الإداري قد وقف – كما تقول هذه الفقرة – وإنما يكون قد أنقضى ، مع الإعتداد بآثاره القانونية في قطع التقادم ... إلخ.

78- لا يعتبر الحجز الإداري العقاري كأن لم يكن إذا لم يتم بيع العقار المحجوز في خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز :

الحجز العقاري الإداري لا يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم بيع العقار المحجوز في خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه، لأن هذه القاعدة، سواء في الحجز الإداري أو الحجز القضائي ، مقصورة على حجز المنقول المادي دون حجز العقار (نقض 1979/5/24 الطعن رقم 954 سنة 45 ق).

= كما لا يعمل بالقاعدة المتقدمة في حجز ما للمدين لدى الغير (نقض 1975/4/20- 26- 873م).

إذا كان رسو المزاد الإداري قد سبق جلسة البيع القضائي، اكتفى بالإجراءات الإدارية المتخذة ، وعلى أصحاب الشأن في البيع القضائي التدخل في توزيع الثمن.

مادة (74) مكرر

يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات حجز العقار ، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائياً في النزاع .

ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة.

= مضافة بالقانون رقم 30 لسنة 1972 .

= يراجع التعليق على المادة 27، في صدد هذه المنازعات ومنها دعوى الاستحقاق الفرعية .

79- تعليمات مصلحة الضرائب لمناسبة صدور القانون رقم 30 لسنة 1972 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 308 لسنة 1955 :

جاء في هذه التعليمات الصادرة في كتاب دوري رقم 37 لسنة 1973 بتاريخ 1973/6/24 ... أن الأحكام التحضيرية للقانون رقم 30 لسنة 1972 قد أوضحت أن الهدف الأساسي لرفع الدعوى بالمنازعة في الحق المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز هو وقف هذه الإجراءات وإرجاء إتمام البيع إلى أن يفصل نهائياً في المنازعة .

كما جاء بالمناقشات البرلمانية أن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب أعادت صياغة القانون بما يكفل توفير الضمانات القضائية للمحجوز عليه دون إخلال بواجب المحافظة على سرعة تحصيل مستحقات الخزانة العامة .

وإذا كان الإيقاف يعني توقيع الحجز ثم وقفة متى وجدت منازعة في أصل المطلوبات أو صحة إجراءات البيع أو الاسترداد ، فإن القانون رقم 30 لسنة 1972 لم يرتب أي أثر للمنازعة على إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم308 لسنة 1955.

ورغبة في المحافظة على حقوق الخزانة بما لا يخرج عن أهداف القانون رقم 30 لسنة 1972 فإن المصلحة توجه النظر إلى مراعاة ما يأتي:

1- للمصلحة الحق في توقيع الحجز على المنقول أو العقار بالضرائب الواجبة الأداء . ويتعين عدم السير في إجراءات البيع متى تحقق وجود منازعة في الضرائب من أجلها ، أو في صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة ويستمر الإيقاف إلى أن يفصل نهائياً في المنازعة .

2- عدم سريان القانون رقم 30 لسنة 1972 على إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، ومن ثم يجوز للمصلحة اتخاذ هذه الإجراءات متى استدعى الأمر ذلك.

3- يظل حق المصلحة قائماً في توقيع الحجوز التحفظية وفقاً لحكم المادة 90 من القانون رقم 14 لسنة 1939 في الحالات التي يجوز فيها توقيع هذا الحجز .

وتوجه المصلحة النظر إلى مراعاة ما تقدم بكل دقة محافظة على حقوق الخزانة.

80- الرد على تلك التعليمات – تأكيد أن المنازعة توقف الحجز وليس البيع فقط وأن الوقف يسري أيضاً في صدد حجز ما للمدين لدى الغير :

تخالف هذه التعليمات قواعد القانون بحجة المحافظة على أموال الخزانة – وهذه الحجة البراقة لم تعد صالحة لتبرير صلب قانون الحجز الإداري بسبب استهلاكها من كثرة الاستناد إليها فيما يهدر حقوق المواطنين ... إلخ . ولا يصح ما تقوله المصلحة من أن الإيقاف يعني توقيع الحجز ثم وقفه متى وجدت منازعة ... لأن وقف الحجز يعني في القانون (1) عدم السير فيه إذا كان قد بدأ (2) عدم اتخاذه إذا لم يكن قد بدأ بعد .

وليس معنى وقف تنفيذ الحكم " تنفيذه ثم وقف السير فيه !!" وإذن ، وكما قلنا تعليقاً على المادة 27 إذا كانت هناك منازعة أمام القضاء أو أمام لجنة الطعن في صدد صحة المطلوبات من المدين ، فإن هذه المنازعة ذاتها تمنع توقيع الحجز عليه – باستثناء الجز التحفظي إذا توافرت شروطه عملاً بقانون سنة 1939 – وإلا تكون المصلحة قد وقعت حجزاً دون توافر شروطه ومقوماته فيكون باطلاً يتعين الحكم بالغائه بناء على طلب المحجوز عليه ، ولا يكتفي بوقف السير فيه .

ونهيب بالمصلحة أن تتفضل بتعديل هذه التعليمات .

تقدمت دراسة أن المادة 27 و 74 مكرراً تسري أيضاً في صدد حجز ما للمدين لدى الغير (في التعليق على المادة 27). وناقشنا الرأي العكسي للأستاذ الدكتور فتحي والي ولمحكمة النقض في 1962/11/28 – 12- 1068 . ونهيب أيضاً بالمصلحة أن تتفضل بتعديل هذه التعليمات .

مادة (75)

فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون .

= المذكرة الإيضاحية :

" ونصت المادة 75 على أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون ترى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري . وبديهي أنه من مقتضى هذا النص سريان الفقرة الثانية من المادة (?) من قانون المرافعات والتي تقضي بعدم سريان ما

يستحدث من مواعيد السقوط في الحجوز القائمة وقت تنفيذ هذا القانون إلا من تاريخ العمل به " .

81- تسري قواعد المرافعات عند وجود فراغ إجرائي في قانون الحجز الإداري :

رأينا دراسة هذه المادة في الفقرة رقم 2 من القسم الثاني ، حتى نسير على هديها. وقلنا أنه يجب إعمال قواعد المرافعات ، سواء المنصوص عنها في قانون المرافعات أو المقررة فقها وقضاء، عند وجود فراغ إجرائي في قانون الحجز الإداري ، سواء يتصل بقواعد تتبع في كل الحجوز القضائية كالمواد 302 و 303 و 304 في خصوص الإيداع مع التخصيص وقصر الحجز ، أو بقواعد عامة في الإجراءت كالمواد المتعلقة بالبطلان (مع الاعتداد بالبطلان القانوني المرفق بعبارة ناهية أو نافية عملاً بالمادة 25 من قانون المرافعات السابق. أو بقواعد خاصة بإجراء معين من حيث استيفائه أو من حيث الآثار القانونية المترتبة عليه. كآثار الحجر على وجه العموم، فهذه الآثار يعمل بها في الحجوز الإدارية.

وما دام الفراغ الإجرائي قائماً في قانون الحجز الإداري ، فلا يتصور ثمة تعارض بين نصوصه وبين ما يمكن تطبيقه من قواعد المرافعات ، على المعنى المتقدم.

وعند تعديل قانون الحجز الإداري يتعين حذف النصوص المشابهة أو المتقاربة مع نصوص قانون المرافعات ، كما تتعين الإحالة إليه في صدد المبادئ الأساسية، تفادياً من التعارض الذي قد لا يستند إلى علة أو حكمة، وتنقية لقانون الحجز الإداري مما قد يشوبه من لبس أو غموض.

82- تعديل قانون الحجز الإداري أو العدول عنه:

وضح مما تقدم ضرورة تعديل قانون الحجز الإداري ، خاصة في صدد إدماج قواعد الزيادة بالعشر وإعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف في إجراءات رسو المزاد وإيقاع البيع على وجه العموم ، كما جاء في قانون المرافعات الجديد ، وفي صدد إعمال قواعد موحدة في الإيداع مع التخصيص وقصر الحجز أو تفاديه بإيداع المطلوب من المدين والمصاريف خزانة الجهة الحاجزة أو المحكمة فينتهي الحجز .... إلخ.

كذلك ، وكما قدمنا ، نرى ضرورة تعديل نصوص الحجز العقاري الإداري، حتى يعلن المدين بالتنبيه والإنذار ومحضر الحجز لشخصه أو في موطنه الأصلي، وليس في مقر العقار المطلوب حجزه ولشخص واضع اليد عليه ، أيا كانت صفته.

كل هذا ما لم ير المشرع العدول عن هذا التنظيم (في الحجوز الإدارية)، الذي لا يتمشى مع روح عصرنا الاشتراكي الحديث ، وفق ما ذكرناه في المقدمة ، أو على الأقل يختصر حالاته فلا يكون شاملاً لكل ما عداه من الحالات المقررة في المادة الأولى منه ، خاصة فيما يتعلق بمستحقات البنوك التي تملك الدولة أكثر من نصفها . ومستحقات مصلحة الضرائب التي تخضع بالفعل لنظام قانوني دقيق . بحيث لا يصح أن تخول سلطة توقيع الحجز الإداري إلا بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى – على الأقل بتصفية الخلاف بينها وبين الممول . أما في الوقت الحاضر فإن المصلحة تعتبر – في بعض الحالات – بعض مستحقاتها مستحقة الأداء . على الرغم من أن هذه المستحقات من واقع تقديرها هي . وعلى الرغم من طعن الممول فيها أمام لجنة الطعن . وذلك إذا لم يكن

الممول قد قدم إقرارا بأرباحه (تعليمات مصلحة الضرائب رقم 15 بتاريخ 1955/6/24).

وبهذا لا يصبح الحجز الإداري وسيلة لاقتضاء حقوق الإدارة المستحقة الأداء ، وإنما يصبح عقوبة لمن لم يقدم إقراره من الممولين !! وتهديداً للمواطنين للرضوخ لتقدير مصلحة الضرائب – التي تكون في كثير من الحالات تقديرات جزافية سريعة – مستندة دائماً إلى حجة براقة هي "المحافظة على حقوق الخزانة".

ولا يخفى أن الاحتكاك الإجرائي بين موظفي المصلحة والمواطنين قد ينشئ لدى الطرفين نوعاً من الشعور " بعدم ثقة" . وتتشكى دائماً المصلحة من " عدم الثقة هذا " وهي سببه لمثل تلك التعليمات .

مادة (76)

تلغي الأوامر العالية الصادرة في 25 مارس سنة 1880 و 4 نوفمبر سنة 1885 و8 أغسطس سنة 1892 و 26 مارس سنة 1900 والمرسومان بقانونين رقمي 65 لسنة 1928 و 55 لسنة 1929 والقوانين رقم 26 لسنة 1923 ورقم 81 لسنة 1933 ورقم 124 لسنة 1939 والأوامر والقوانين المعدلة لها ، كما يلغي كل ما يتعارض مع هذا القانون من نصوص خاصة بإجراءات الحجز الإداري في القوانين الأخرى، وذلك مع عدم الإخلال بالسلطة المخولة للمدير العام لمصلحة الضرائب بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 90 من القانون رقم 14 لسنة 1939 والقوانين المعدلة له.

= المذكرة الإيضاحية :

" ونصت المادة 76 على إلغاء كافة قوانين الحجز الإداري المنصوص عليها بهذه المادة ، فيما عدا السلطة المخولة للمدير العام لمصلحة الضرائب في القانون رقم 14 لسنة 1939" .

= تراجع دراسة السلطة المخولة للمدير العام لمصلحة الضرائب في توقيع الحجز التحفظي في الفقرة رقم 9 من القسم الثاني.

مادة (77)

على الوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ولوزير المالية والاقتصاد إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ، ويعمل به بعد مضي ستة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أهم المراجع

المؤلفات

الأستاذ أبو هيف	المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر (الطبعة الثانية 1921) طرق التنفيذ والتحفظ (الطبعة الثانية 1923).
الأستاذ محمد العشماوي	قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط (1927 - 1928) .
الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي	قواعد المرافعات – الجزء الأول و الجزء الثاني.
الأستاذ محمد حامد فهمي	شرح المرافعات المدنية والتجارية (1940) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية (1950 – 1951) .
الأستاذ حامد فهمي والدكتور محمد حامد فهمي	النقض في المواد المدنية والتجارية (سنة 1937) .
الأستاذ أحمد قمحه والأستاذ عبد الفتاح السيد	التنفيذ علماً وعملاً (سنة 1927).
الدكتور رمزي سيف	قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الطبعة السادسة (1961).

الدكتور شمس الدين الوكيل	نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد.
الدكتور عبد المنعم أحمد الشرقاوي	شرح المرافعات المدنية والتجارية (1950) والطبعة الثانية (1955) . نظرية المصلحة في الدعوى (1947) . مذكرات في التنفيذ (1954) .
الدكتور عبد الباسط جميعي	التنفيذ
الدكتور فتحي والي	نظرية البطلان في قانون المرافعات والتنفيذ .
الدكتورة أمينة النمر	التنفيذ و أوامر الأداء الطبعة الثانية ومناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة – المرافعات .
الدكتور وجدي راغب	التنفيذ والنظرية العامة للعمل القضائي .
الدكتور نبيل عمر	النقض ، الاستئناف ، التماس إعادة النظر ، إشكالات التنفيذ ، إعلان الأوراق القضائية .
الدكتور محمد عبد الخالق عمر	مبادئ التنفيذ سنة 1977 .
الأستاذ محمد علي راتب والأستاذ محمد نصر الدين كامل والأستاذ فاروق راتب	قضاء الأمور المستعجلة .

الأستاذ محمد علي رشد قاضي الأمور المستعجلة .

الدكتور عبد الحكيم فراج الحراسة القضائية (الطبعة الثانية).

الدكتور أحمد مسلم أصول المرافعات والتنظيم القضائي.

الدكتور عزمي عبد الفتاح إبراهيم عطيه نظام قاضي التنفيذ – رسالة سنة 1977.

الدكتورة آمال الفزايري مواعيد المرافعات .

الدوريات ومجموعات الأحكام

مجلة القانون والاقتصاد : يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

مجلة الحقوق : يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية .

مجموعة أحكام محكمة النقض : تصدرها محكمة النقض ابتداء من سنة 1951 .

مجلة المحاماة : تصدرها نقابة المحامين من سنة 1920 .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية ابتداء من سنة 1900.

النشرة القانونية لمحكمة الإسكندرية الابتدائية من يونيه سنة 1951 .

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية تأليف الأستاذ محمود أحمد عمر .

مرجع القضاء : تأليف عبد العزيز ناصر .

مجلة التشريع والقضاء : تصدرها دار النشر للجامعات المصرية ابتداء من أكتوبر سنة 1948 .

مجلة التشريع والقضاء المختلط :

Bulletin de lègislation et de jurisprudence Egyptienne .

Bulletin trimèstriel de la Sociète de legislation compare.

Dalloz : Rèpertoire Pratique .

Dalloz : Nouveau Rèpartoire (1947 -1951) .

Dalloz : Recueil hebdemadaire et recueil pèriodluque .

Code de procedure civile annotèe (Dalloz) et le Nouveau

code annotèe Dalloz .

Revue Trimestrielle de droit civile .

Sirey . Recueil de jurisprudence .

محتويات الكتاب



رقم الإيـداع : 2014/13521
الترقيم الدولى : 9-072-753-977-978

الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
محمول: 01003738822 - الإسكندرية


إجراءات التنفيذ
في المواد المدنية والتجارية
دراسة للقواعد العامة - قاضي التنفيذ - أوامر الأداء
الحجوز المختلفة - التنفيذ على العقار
التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري
الدكتور
أحمد أبو الوفا
عميد كلية الحقوق سابقا
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الإسكندرية
المحامي بالنقض و الإدارية العليا





الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
٠٠٢٠١٠٠٣٧٢٨٨٢٢
تليفاكس
٠٠٢٠٣/٥٤٠٤٤٨٠
الإسكندرية



ISBN: 977-753-072-9
9 789777 530729